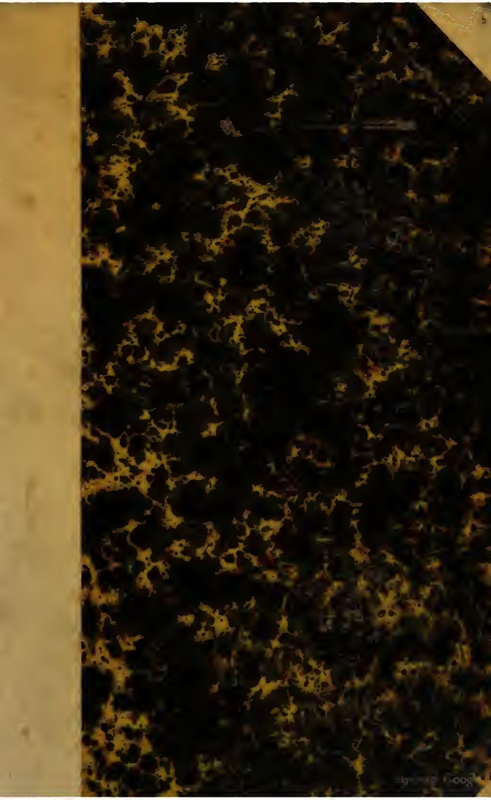








TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR, RUE GARANCIÈRE, 8.

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE

OU

THÉORIE DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

PAR

M. FAUSTIN HÉLIE

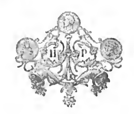
MEMBRE DE L'INSTITUT, CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION

DEUXIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REVUE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

TOME SIXIÈME

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX DE POLICE
ET DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS



PARIS

HENRI PLON, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

10, RUE GARANCIÈRE

1867

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE SIXIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

DES

TRIBUNAUX DE POLICE.

TOME VI.

LIVRE SIXIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

DES

TRIBUNAUX DE POLICE.

CHAPITRE PREMIER.

INSTITUTION DES TRIBUNAUX DE POLICE.

2442. Le sixième livre de ce Traité a pour objet la première partie de la matière du jugement, celle qui concerne les tribunaux de police.
2443. Caractère général des matières de police; nombre des contraventions. Importance et difficultés de leur répression.
2444. Division de la matière.
2445. Recherche des dispositions dont elle était l'objet dans les anciennes législations. Juridiction de police à Rome.
2446. Juridiction de police dans les provinces romaines.
2447. Juridiction de police dans notre ancien droit avant le treizième siècle.
2448. Juridiction de police du treizième au dix-septième siècle.
2449. Ordonnances et règlements de police aux dix-septième et dix-huitième siècles.
2450. Législation de l'Assemblée constituante sur la police. Loi du 16-24 août 1790.
2451. Pouvoir réglementaire attribué aux corps municipaux. Lois du 19-22 juillet 1791 et du 28 septembre-6 octobre 1791.
2452. La juridiction de police transférée aux tribunaux de police et le pouvoir réglementaire aux maires.
2453. Attributions du préfet de police à Paris par l'arrêté du 12 messidor an VIII.
2454. Législation actuelle sur la matière. Définition des matières de police dans la loi.
2455. Peines applicables aux contraventions de police.
2456. Institution dans le Code pénal de la juridiction relative à la police. Discussion de différents projets. Motifs du Code. Double juridiction de police.
2457. Différences qui séparent la juridiction du juge de paix et celle du maire.
2458. Examen du système du Code sur la matière de la police.
2459. Quel est le cercle des matières qui doivent appartenir à la police.
2460. Quelles doivent être les peines de police.
2461. Quels doivent être les juges de police.
2462. Quels doivent être les officiers qui remplissent les fonctions du ministère public.
2463. Quelles doivent être les voies de recours ouvertes contre leurs jugements.

2442. Nous avons terminé la matière de l'instruction écrite. Nous avons successivement étudié tous les actes qui la constituent, toutes les formes auxquelles elle est soumise, tous les effets juridiques qu'elle produit. Nous avons défini les pouvoirs et la compétence du juge d'instruction qui l'édifie, de la chambre du conseil qui l'apprécie en premier ou en dernier ressort, suivant l'importance des faits, et de la chambre d'accusation qui règle souverainement, toutes les fois qu'elle en est saisie, la suite qui doit lui être donnée.

Nous supposons maintenant ou que cette procédure préliminaire est close, ou que, réputée inutile à raison de la minimité des faits, elle a été remplacée, ainsi que la loi le permet, comme on le verra plus loin, en matière de police et de police correctionnelle, par une citation directe. Il a été reconnu que le fait incriminé présente les caractères d'une contravention, d'un délit ou d'un crime. L'inculpé est renvoyé, soit comme prévenu, soit comme accusé, devant la juridiction répressive compétente pour statuer sur l'accusation. La procédure entre dans une voie nouvelle : elle poursuit un autre but, elle revêt d'autres formes.

Elle poursuit un autre but : ce ne sont plus des indices et des présomptions qu'elle demande, ce sont des preuves; elle ne s'arrête plus à des probabilités, elle veut une complète certitude. Elle remplace les investigations extérieures par l'examen des faits constatés, la recherche par la discussion. Elle réunit les éléments, non plus d'une instruction préliminaire sur l'opportunité de la poursuite, mais d'une instruction définitive sur le bien ou le mal fondé de l'action elle-même. Son but, en un mot, est le jugement, c'est-à-dire la décision de la juridiction compétente sur le fond de la prévention ou de l'accusation. Or, le jugement est le plus solennel et le plus puissant de tous les actes qui peuvent émaner des pouvoirs institués par la loi, puisqu'il est la seule sanction de tous les droits collectifs ou individuels qui constituent la société, puisqu'il est la seule garantie de tous les intérêts qui doivent trouver dans l'ordre de cette société leur sauvegarde.

La procédure revêt d'autres formes qui sont appropriées à ce but nouveau. Trois règles principales, inconnues de l'instruction préalable, vont la régir : le débat oral, la publicité de l'audience, le droit de la défense. Elle était édifiée en l'absence de l'inculpé, elle devient contradictoire. Elle était secrète, elle quitte le cabinet

du juge d'instruction pour se développer à l'audience. Elle repoussait l'assistance d'un conseil, elle permet cette assistance dans toutes les causes, elle la prescrit dans toutes les accusations criminelles. Ainsi, ces formes nouvelles, telles qu'une triple ligne fortifiée, ceignent et protégent la vérité que le jugement doit manifester. A mesure que le procès s'avance, les épreuves redoublent, les garanties s'élèvent, et ce n'est qu'après les avoir successivement traversées qu'il arrive à son terme.

Enfin, la justice elle-même multiplie ses précautions : plus elle approche de l'achèvement de son œuvre, plus elle témoigne de prudence, plus elle cherche à se fortifier contre les erreurs. La séparation des juridictions d'instruction et des juridictions répressives, la composition de ces dernières juridictions, les règles de la preuve qui forme leur conviction, les solennités des jugements, les voies de recours qui sont ouvertes à toutes les parties, toutes ces institutions de notre droit public qui décèlent une haute appréciation de la mission de l'ordre judiciaire, vont se développer avec l'instruction définitive dont elles ont pour objet d'assurer les résultats.

Ces règles nouvelles s'appliquent aux trois juridictions communes qui, par une division qui correspond aux trois classes d'infractions séparées par la loi, ont été établies pour la répression des contraventions, des délits et des crimes : les *tribunaux de police*, les *tribunaux correctionnels* et les *cours d'assises*.

Mais elles ne s'appliquent pas à chacune de ces juridictions dans la même mesure et suivant les mêmes formes. La procédure devant les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et les cours d'assises n'est pas la même : émanant d'un même principe, soumise à des règles générales identiques, elle affecte, devant chaque juridiction, des modes distincts d'application, des règles spéciales. Il est dans la nature des choses, en effet, qu'elle complique ses formes et qu'elle multiplie ses garanties à mesure que les intérêts qu'elle doit protéger sont plus importants, à mesure que les infractions qu'elle poursuit sont plus graves. La même raison apporte les mêmes différences dans les éléments d'organisation de ces trois juridictions. De là la nécessité d'examiner séparément et successivement l'institution et les formes de chacune d'elles.

Nous examinerons en premier lieu, en suivant l'ordre adopté

par notre Code, qui se trouve ici l'ordre logique des matières, la constitution des tribunaux de police et les formes de leur procédure.

2443. Les tribunaux de police ont, ainsi qu'on le verra plus loin, une compétence très-étendue et très-variée : les matières qui leur sont dévolues, quoique minimes en général et de peu d'importance, touchent à tous les intérêts de la cité et enveloppent de toute part la vie civile. Les lois de police, en effet, ont pour objet, suivant la définition de la loi du 14 décembre 1789, « de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues et lieux publics ». Et si cette énumération, purement démonstrative, indique le caractère général de ces lois, elle n'en limite nullement le domaine. Elles s'étendent à tout ce qui concerne la voie publique; elles en tracent par conséquent les alignements, et sous ce rapport elles touchent incessamment aux droits de la propriété, elles en saisissent toutes les détériorations et par conséquent elles touchent encore aux propriétés riveraines. Elles surveillent tous les lieux publics pour y maintenir l'ordre : elles tracent donc des règles aux cabarets, aux cafés, aux théâtres, à la conduite des voitures et des chevaux dans les rues, à la vente des denrées dans les marchés. Elles imposent des conditions spéciales à quelques industries dont la pratique peut exercer quelque influence sur la tranquillité publique, notamment à la boulangerie et à la boucherie. Elles maintiennent au fond des campagnes les usages locaux qui sont compatibles avec les droits de propriété. Elles veillent enfin, pour en faire cesser les abus ou les effets, sur le travail des enfants, sur les traitements exercés sur les animaux domestiques, sur les épidémies et les épizooties, sur les accidents calamiteux, tels que les incendies, les inondations, sur tous les événements, sur tous les faits qui peuvent intéresser l'ordre de la commune, la sécurité des habitants, la paix publique.

Ainsi, la police, qu'il faut nécessairement appeler municipale pour distinguer nettement son caractère, doit être considérée comme une vigilante gardienne de tous les intérêts qui vivent dans chaque commune. Elle prévient par ses prévoyantes prescriptions tous les excès, tous les empiétements du voisinage. Elle

assure la commodité de la vie et la facile jouissance de tous les bienfaits de la cité. Elle protége les libres rapports des habitants entre eux; elle les oblige à vivre, suivant l'expression de Montesquieu, selon les règles de la société civile[1]; et plus active à mesure que ces rapports se multiplient et que ces intérêts grandissent, son action tutélaire s'étend en même temps que la civilisation se développe, en même temps que se perfectionnent les conditions de la vie sociale.

De là il suit que les contraventions de police doivent tendre, en général, à s'accroître. Ce n'est point là l'indication d'une immoralité plus grande, c'est simplement la conséquence d'une société plus avide des paisibles jouissances de la cité, d'une réglementation plus prévoyante et plus inquiète de tous les petits abus de l'habitation, d'une administration animée d'une sollicitude plus vive pour tous les intérêts qui lui sont confiés. Les infractions de police, qui ne sont en général que des infractions toutes matérielles, ne dénotent aucune perversité et ne causent même aucun trouble public; elles révèlent seulement une observation plus ou moins exacte de toutes les règles quelquefois minutieuses qui se proposent d'assurer le bon aménagement de la cité. A mesure que se multiplient les règlements, les contraventions doivent se multiplier.

Les relevés des statistiques viennent à l'appui de cette observation. Le nombre des jugements rendus par les tribunaux de simple police a doublé dans l'espace de vingt-cinq ans. Ce nombre, en effet, a été en moyenne de 97,568 jugements de 1826 à 1830, de 102,757 de 1830 à 1835, de 148,295 de 1836 à 1840, de 199,878 de 1841 à 1845, de 197,343 de 1846 à 1850. Il s'est élevé en 1851 à 237,741, en 1852 à 322,098, en 1853 à 419,055, en 1854 à 403,235, en 1863 à 392,605, en 1864 à 402,782. Mais la progression extraordinaire de ces dernières années doit être attribuée à la création, par le décret du 28 mars 1852, de commissaires de police dans les cantons qui n'en avaient pas, et à l'augmentation des brigades de gendarmerie : ces nouveaux agents ont recherché et constaté des contraventions qui jusque-là demeuraient impoursuivies. « Cette élévation considérable du nombre des contraventions de simple police, dit le rapport qui précède le compte de 1852, ne doit point être attri-

[1] Esprit des lois, liv. XXVI, chap. 24.

buée à ce qu'il en a été commis davantage, mais uniquement à ce qu'elles ont été recherchées et poursuivies avec plus de soin. »

On peut apprécier déjà, par cette énonciation sommaire des attributions de la police et du nombre toujours croissant de ses infractions, toute l'importance de cette matière et par conséquent tout l'intérêt qui doit s'attacher aux formes de sa procédure. Il faut, en effet, que les nombreux contrevenants qui comparaissent devant cette juridiction y trouvent des garanties sinon égales à celles qui protégent les prévenus et les accusés, du moins suffisantes pour établir la vérité ou la fausseté des contraventions; il faut que tous les droits qui sont journellement mis en jeu par ces poursuites soient sauvegardés; et la minimité des infractions, qui n'empêche pas que les intérêts qu'elles blessent ne puissent être très-graves, n'est point un motif d'apporter moins de régularité et de soin à leur répression qu'à celle des délits et des crimes.

De nouvelles difficultés s'élèvent d'ailleurs dans cette matière et viennent trop souvent en compliquer les éléments et ralentir ses formes expéditives. Ces difficultés tiennent à plusieurs causes qui sont inhérentes à la nature même des contraventions : elles tiennent au pouvoir réglementaire dont les lois de police émanent, à la diversité des autorités qui l'exercent et aux limites de cet exercice dans les mains de chacune d'elles; elles tiennent à la nature de la preuve le plus souvent écrite qui est produite devant les tribunaux de police; elles tiennent au caractère mixte d'un plus grand nombre de faits qui relèvent en partie de l'administration et en partie de la juridiction de police, en partie du juge civil, en partie du juge répressif; elles tiennent enfin à toutes les exceptions que la nature des affaires soulève, que la défense a nécessairement le droit de faire valoir et qui suspend à chaque pas les procédures.

2444. Nous allons successivement examiner :

L'organisation des tribunaux de police;

Les droits du pouvoir réglementaire;

Les attributions des juges et les principes qui régissent leur compétence;

Les formes de la poursuite des contraventions;

Les exceptions qui entravent ou suspendent cette poursuite;

La théorie des questions préjudicielles;

Les formes de la procédure de l'audience;

Les règles relatives à la preuve des contraventions;

Les incidents du débat;

Les formes des jugements;

Enfin les voies de recours qui peuvent être employées contre les jugements.

Toutes ces matières ne sont que brièvement et incomplétement traitées dans notre Code : le petit nombre de dispositions qu'il contient à ce sujet sont évidemment insuffisantes pour régler toutes les questions qu'elles soulèvent. Ces lacunes ont été remplies par la jurisprudence : dans aucune partie de la législation pénale l'interprétation ne s'est produite avec une telle souveraineté; elle a suppléé, elle a complété la loi; elle a fondé des règles; elle a établi des formes. Nous aurons donc à examiner à chaque pas, à côté des règles légales trop restreintes, les règles que les arrêts ont édifiées.

2445. On retrouve chez tous les peuples, dans tous les lieux où les populations se sont groupées, où elles ont formé des villes ou des villages, la trace des règles, plus ou moins prévoyantes, plus ou moins développées, de la petite police, de cette police qui, comme nous venons de le dire, assure la viabilité et la propreté de la voie publique, la salubrité des habitations, la facilité et la commodité des relations sociales, la sécurité des transactions de chaque jour, l'application des lois, et, en un mot, toutes les jouissances et toutes les sûretés de la vie civile; c'est la nature même des choses qui, tantôt sous la forme d'usages locaux, tantôt de règlements positifs et précis, tantôt arbitrairement et tantôt légalement, reproduit sans cesse et partout ces règles; car les mêmes besoins et les mêmes rapports engendrent nécessairement les mêmes mesures d'ordre et de sécurité.

Elles existaient dans la Grèce : Aristote parle, sans les définir, « des magistratures indispensables à la police des villes, des ports et des campagnes [1] ».

Elles existaient dans l'ancienne Rome : Rome avait, comme nos cités modernes, un pouvoir réglementaire de police et une juridiction répressive des infractions. Cette double autorité n'était

[1] Politique, liv. VII, chap. 5, § 12.

pas exercée par les mêmes personnes dans l'enceinte de la ville et dans les provinces.

A Rome, elle appartenait aux édiles, auxquels étaient adjoints les quatuorvirs, spécialement affectés à la surveillance de la voirie, *qui curam viarum gererent*[1]. Les édiles que Cicéron appelle les curateurs de la ville, *ædiles curatores urbi*[2], avaient dans leurs attributions : 1° la police de la voirie; ils veillaient en conséquence à l'écoulement des eaux, à la destruction des bâtiments qui menaçaient ruine, à la construction des nouvelles maisons, aux embarras de la voie publique[3]; 2° le nettoiement des places et rues : ils empêchaient tout dépôt de matériaux ou d'objets quelconques devant les boutiques[4]; le jet de fumiers, d'ordures, d'excréments[5]; ils obligeaient les propriétaires à entretenir la voie publique devant leurs maisons et à la débarrasser de tout encombrement qui pût entraver la circulation des voitures[6]; 3° l'administration des eaux : ils en surveillaient la distribution[7]; 4° l'inspection des marchés : *curatores annonæ*[8]; ils maintenaient les taxes, réprimaient les coalitions concertées entre les marchands pour faire hausser les denrées, vérifiaient l'exactitude des poids et mesures, la bonne qualité des comestibles, et recherchaient toutes les fraudes commises dans les marchés; 5° la surveillance des cabarets et des lieux de débauche[9]; 6° la surveil-

[1] Pomponius, l. 2, § 30; Dig., De origine juris.

[2] Cic., De legibus, lib. III, n. 3.

[3] Papin., l. un. Dig., De viâ publicâ : — Ædiles studeant ut quæ secundùm civitates sunt viæ, adæquentur, et effluxiones non noceant domibus, et pontes fiant ubicumque oportet. Studeant etiam ne eorum aut aliorum parietes, etiam domorum qui ad viam ducunt, sint caduci : sed, ut oportet, emundent domini domorum et construant.

[4] Eod. loc. : — Curent autem ut nullus effodiat vias neque subruat, neque construat in viis aliquid... Studeant ut ante officinas nihil projectum sit vel propositum.

[5] Eod. loc. : — Non permittant neque stercora projicere, neque morticina jacere.

[6] Eod. loc. : — Construat autem vias publicas unusquisque secundùm propriam domum et aquæductus purget, et construat ità ut non prohibeatur vehiculum transire.

[7] Ascon. ad Cic. Verr. II, 1.; tit., liv. XXIX, 37; Schubert, De roman. ædil., lib. III, cap. 3.

[8] Schubert, De rom. ædil., lib. III, cap. 4; Ula, lib. I; Dig., De ædil. ed. — Causa hujus edicti proponendi est ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur.

[9] Fornices et popinæ ac loca ædilem metuentia. Sen., De vitâ beatâ, cap. 7.

lance et l'organisation des spectacles et des fêtes, *curatores ludorum solemnium* [1]; 7° enfin, la répression des rixes, querelles, injures dans les lieux publics [2]. Ils prononçaient des amendes contre les délinquants [3], condamnaient les esclaves au fouet [4], ordonnaient la démolition des ouvrages élevés en contravention, la confiscation des mesures fausses [5] et la destruction des denrées avariées ou falsifiées [6].

Quelques-unes de ces attributions passèrent entre les mains du *præfectus vigilum*, quand il fut créé par Auguste, et plus particulièrement entre celles du *præfectus urbi*, quand ses fonctions tendirent à envahir toutes les autres fonctions. Le préfet des veilleurs ou gardes de nuit, principalement préposé à la sûreté de la ville et investi en même temps d'une espèce de juridiction correctionnelle, avait cependant quelques attributions de la petite police : il surveillait l'imprudence ou la négligence des locataires relativement aux incendies, et prenait des mesures pour qu'ils fussent toujours pourvus d'eau [7]. Le préfet de la ville eut dans ses attributions la vente de la viande [8], le marché des bestiaux [9], la police des spectacles [10] et la répression des associations de marchands [11].

2446. Dans les provinces, la police appartenait aux magistrats

[1] Cic., leg. 3, n. 3.

[2] Papin., l. un. Dig., De viâ publicâ : — § 5, non permittant rixa in viis.

[3] Eod. loc. : — § 1. Si autem non emundaverint, neque construxerint (domini), mulctent (ædiles) eos, quousque firmos effecerint...

[4] Eod. loc. : — § 2. Si autem servus quidam fecerit, ab obviantè fustigetur; si liber, demonstretur ædilibus; ædiles autem mulctent secundùm legem, et quod factum est, dissolvant.

[5] Schubert, lib. III, 4, note 8.

[6] Plaut. Rud. 3, 42; cap. 3, l. 32.

[7] Paul., l. 3, Dig., De offic. præf. vigilum : — § 4. Ut curam adhibeant præfecti omnes inquilinos admonere, ne negligentiâ aliquâ incendii casus oriatur; præterea ut aquam unusquisque inquilinus in cœnaculo habeat, jubetur admonere.

[8] Ulp., l. 1, Dig., De offic. præf. urbi. — § 11. Cura carnis omnis, ut justo pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet.

[9] Eod. loc. : — Et ideò forum suarium sub ipsius curâ est, sed et cæterum pecorum, sive armentorum, quæ ad hujusmodi præbitionem spectant, ad ipsius curam pertinent.

[10] Eod. loc. : — Quies popularium et disciplina spectaculorum ad præfecti urbi curam pertinere videtur.

[11] Eod. loc. : § 14. Divus Severus rescripsit eos etiam qui illicitum collegium coiisse dicuntur apud præfectum urbi accusandos.

municipaux. Toute cité, qu'elle fût constituée en municipe ou régie par ses propres lois, était chargée de maintenir l'ordre sur son territoire. Ses magistrats avaient donc une juridiction et pouvaient dès lors constituer un juge qui appliquerait le droit sans leur autorité [1]. Cette juridiction, qui n'avait qu'une compétence très-restreinte, ne pouvait appliquer une peine corporelle même à un esclave ; elle connaissait des infractions de police, et le droit de prononcer des peines légères ne lui était pas dénié [2]. Mais lorsque, vers le milieu du quatrième siècle, les défenseurs des cités furent institués, ces nouveaux magistrats, chargés de défendre les villes contre l'oppression du lieutenant impérial, furent investis d'un droit de juridiction [3] qui s'étendit, d'après une constitution de Justinien, jusqu'aux délits légers [4], et dut absorber la plupart du temps la juridiction de simple police ; car les défenseurs suppléèrent en général et remplacèrent souvent les magistrats [5]. On peut donc induire de là que, dans l'empire romain, et sauf l'exception qui avait dû être faite pour la ville de Rome, la petite police était essentiellement municipale et avait été abandonnée aux soins des cités elles-mêmes.

2447. Il y a lieu de présumer qu'en France, après la conquête des Francs comme sous la domination romaine, les habitants des villes conservèrent la juridiction municipale [6], au moins en ce qui touche les délits de police [7]. Les justices qui s'établirent à cette époque n'avaient aucun intérêt à s'emparer de la connaissance de ces petits délits qui, du reste, durent se restreindre beaucoup. Elles n'étaient pas même constituées pour en connaître ; leurs formes de procédure se seraient difficilement ployées à des faits si minimes. Mais, à la fin du dixième siècle, lorsque les juridictions des mâls furent remplacées, non-seulement dans

[1] Paul., l. 26 et 28. Dig., Ad municip. : Gaïus, l. 29, eod. tit.
[2] Ulp., l. 12. Dig., De jurisdictione : — Magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet : modica autem castigatio eis non est deneganda.
[3] L. 1, Cod., De defensoribus civitatum.
[4] Nov. 15, cap. 6 : — Audient quoque leviora crimina et castigationi competenti contradent.
[5] Savigny, chap. 2, § 23.
[6] Giraud, Essai sur l'hist. du droit français, tom. I, p. 126; Pardessus, Essai sur l'org. judic, p. 334.
[7] Pardessus, p. 335.

les campagnes, mais encore dans les villes, par celle des seigneurs, les magistrats municipaux ne purent qu'avec peine conserver leur pouvoir. Leurs juridictions mêmes, restreintes aux faits les plus légers, tantôt disparurent tout à fait, tantôt se modifièrent dans chaque localité suivant les circonstances, et suivant la résistance que les habitants purent opposer aux entreprises des seigneurs[1]. Les justices seigneuriales les remplacèrent ou concoururent avec elles à la répression des faits de police.

Le droit de police, c'est-à-dire, suivant la définition de Loyseau[2], le droit de faire des règlements « concernant le mesnagement commun de la cité », excédait les pouvoirs du juge préposé pour les appliquer, ce droit était un démembrement du droit de seigneurie; il appartenait donc légalement aux seigneurs qui pouvaient faire des règlements particuliers pour leurs justiciables; il appartenait aux villes qui en avaient gardé la possession ou auxquelles les chartes l'avaient reconnu; il appartenait aux parlements et aux officiers auxquels les édits l'avaient délégué; il appartenait au roi, qui, investi de la police générale du royaume, pouvait faire des règlements généraux sur cette matière. Mais cette distinction, plutôt théorique que pratique, admettait de nombreuses exceptions; car, à cette époque de désordre et de confusion, il ne faut pas chercher des règles précises pour déterminer la séparation des pouvoirs et les limites des diverses compétences. Ainsi, Loyseau, quoiqu'il combatte sur ce point l'usurpation des juges des seigneurs, dit néanmoins: « Quant aux denrées, c'est-à-dire la menue marchandise, qui sont les victuailles et autres petites commodités, pour l'entretien et usage journalier du peuple, les juges de police y peuvent mettre taux et faire tout autre règlement pour empêcher les monopoles et autres abus, même pour faire fournir l'habitant avant le marchand qui les veut revendre[3]. » Toute la police des marchés était donc réglée par ces juges.

2448. Lorsque les prévôts et châtelains royaux furent établis, vers le commencement du douzième siècle, ils s'emparèrent sur

[1] De Bréquigny, préface du tome XI des Ordonn., p. 31; Guérard, Polyptique d'Irminon, prolég., § 99; Pardessus, Essai historique, p. 331.
[2] Traité des seigneuries, chap. 9, n. 10.
[3] *Ibid.*, n. 17.

leur territoire du fait de la police et en exercèrent à la fois l'administration et la juridiction. Or, comme ces prévôts n'étaient que les juges seigneuriaux du roi dans ses domaines, comme ils n'avaient d'autres attributions que celles des juges des seigneurs, il faut en conclure que ces derniers exerçaient à cette époque en tout ou en partie le même pouvoir. On trouve d'ailleurs dans les coutumes de fréquents exemples de cette réunion dans les mêmes mains du droit de police et de la juridiction. La coutume de Calais portait, article 2 : « Aux mayeur et eschevins appartient la connaissance et juridiction du fait de police avec toute correction et contrainte sur tous les bourgeois, manants et habitants de ladite ville, bourgs et banlieue, en ce qui dépend du fait de police. » La coutume de Boulogne-sur-Mer portait, article 1er : « Les maire et eschevins ont toute justice, haute, moyenne et basse, et la police de ladite ville, bourgade et banlieue. » La coutume d'Abbeville, article 35 : « Ont lesdits majeur et eschevins la juridiction et connaissance de tous leurs sujets, tant en action réelle que personnelle. » La coutume de Saint-Omer, article 1er : « Les majeur et eschevins de ladite ville en ont la garde, régime et gouvernement, avec administration générale et spéciale de la police d'icelle.... et justice haute, moyenne et basse. »

Les baillis et sénéchaux, dans leurs perpétuelles luttes avec les juridictions supérieures, s'étaient également attribué le droit de faire des règlements de police et même de statuer sur les infractions en cette matière. L'édit de Crémieu, du 19 juin 1536, restitua ce pouvoir aux prévôts par son article 25 : « Quant au fait de la police, voulons et entendons que nos prévôts y vaquent, entendent et aient la première connaissance, sans que nos baillis, sénéchaux et autres juges présidiaux s'en entremettent, si ce n'est par appel. » Loyseau, en critiquant cette disposition, laisse apercevoir la manière dont elle fut appliquée. « On a osté mal à propos aux baillis royaux la police, c'est-à-dire le droit de faire des règlements politiques (qui estoit la plus noble partie de leur charge, estant la police un des droits du bailliage ou justice supérieure), et on l'a attribué aux prévosts et juges ordinaires des villes royales, auxquelles appartenoit seulement l'exécution de la police [1]. » Ainsi, toute la police, même le droit de faire des rè-

[1] Traité des seigneuries, n. 46.

glements, se trouvait dévolue aux prévôts. Il ne faut pas d'ailleurs attribuer à ce mot de police une signification trop restreinte : on y comprenait souvent une portion de l'administration en même temps qu'une portion de la justice criminelle. Cette attribution était, au surplus, faite aux prévôts, sans préjudice du droit des seigneurs [1] et des droits des municipalités, dans les villes où elles avaient titre et possession [2].

L'ordonnance de février 1566, donnée par Charles IX à Moulins, apporta quelques dispositions nouvelles relatives à la police des villes. L'article 71 porte : « Pour donner quelque ordre à la police des villes de notre royaume, et pourvoir aux plaintes qui de ce nous ont été faites, avons ordonné que les maires, échevins, consuls, capitouls et autres administrateurs desdites villes, qui ont eu ci-devant et ont, de présent, l'exercice des causes civiles, criminelles et de la police, continueront ci-après l'exercice seulement du criminel et de la police, à quoi leur enjoignons vacquer incessamment et diligemment. » L'article 72 ajoute : « Et quant aux villes esquelles nos officiers ou les hauts justiciers ont la police, et non les corps et communautés, voulons et ordonnons que de chacun quartier ou paroisse d'icelles soient élus, par les bourgeois et citoyens y habitans, un ou deux d'entre eux qui auront la charge, administration et intendance de la police et de tout ce qui en dépend ; lesquels bourgeois et citoyens pourront être élus et prins de toute qualité de personnes habitans ès villes, sans excuse quelconque, et auront puissance d'ordonner et faire exécuter jusqu'à la valeur de 60 sols pour une fois..,. Et le semblable sera observé aux petites villes où il aura moindre nombre, en quoi n'entendons préjudicier aux juges ordinaires des lieux qu'ils ne puissent, par concurrence ou prévention, pourvoir à la police desdites villes. »

Cette ordonnance n'eut pas les résultats qu'on avait attendus, à raison de la multiplicité des juges ordinaires, qui, forts de la réserve stipulée en leur faveur, faisaient partout concurrence aux officiers municipaux. Un règlement du conseil du 4 février 1567 essaya de concilier ces prétentions opposées en déclarant « que ce qui a été ordonné par l'édit de Moulins sera exécuté ; mais que dans les lieux où il y a diversité d'officiers de police, il sera établi un certain lieu et ordonné certain jour le mois pour s'as-

[1] Décl. du 24 févr. 1537.

[2] Arr. Parl. de Paris, 27 nov. 1563.

sembler tous avec les bourgeois élus des quartiers ou paroisses, et qu'en cette assemblée chacun rapportera ce qui aura été fait de part et d'autre pour se conformer ensemble à même train et façon de police, sans entrer en aucune diversité ou contrariété. »

Enfin, l'édit d'Amboise de janvier 1572 décida « que les ordonnances qui avoient été faites sur le fait de la police étoient demeurées inutiles et sans exécution; que ce mal venoit du défaut de personnes qui fussent chargées spécialement d'y vacquer et d'en faire observer et entretenir les règlements; que Sa Majesté en recevoit des plaintes continuelles de tous les endroits du royaume, et qu'après avoir délibéré il avoit enfin arrêté d'establir dans les villes certaines personnes notables commises et députées spécialement pour la police; — qu'à Paris l'un des présidents et un conseiller au Parlement, un maistre des requêtes, le lieutenant civil ou criminel; et, en leur absence, le particulier, le prevost des marchands ou l'un des eschevins, quatre notables bourgeois non exerçant la marchandise, les procureurs du roy au Châtelet et à l'hôtel de ville, s'assembleroient au Palais, en la salle de la chancellerie, deux fois la semaine, le mardy et le vendredy, depuis une heure après midi jusques à cinq; auxquels députés le roy donne puissance et autorité de mettre taux aux vivres, de juger les rapports qui seroient faits par les commissaires au Châtelet, et de faire soigneusement garder et observer les ordonnances et règlements de police; que leurs jugemens seroient exécutés nonobstant l'appel et sans y préjudicier jusqu'à 40 livres parisis, et, en dernier ressort, jusqu'à cent sols; que, lorsque les cas mériteroient punition corporelle, ils seroient renvoyés aux juges ordinaires; — que, pour les autres villes du royaume où il y a parlement, le même ordre seroit suivi et gardé au plus près qu'il seroit possible; qu'à l'égard des villes où il y a siége royal, il seroit commis six personnages notables, dont les deux seroient officiers et les quatre autres bourgeois, qui seroient choisis de six mois en six mois dans les assemblées des villes pour s'assembler les mêmes jours de mardy et de vendredy et vacquer actuellement au fait et règlement de la police dans toute l'étendue de son ressort, *ad instar* de la ville de Paris, et que les jugemens qu'ils rendroient seroient exécutés nonobstant l'appel, et sans y préjudicier, jusqu'à 20 livres parisis; et, en dernier ressort, jusqu'à 40 sols parisis; — et quant aux seigneurs haut-

justiciers, il leur est enjoint de donner ordre au règlement de la police de leurs villes, terres et seigneuries, ainsi qu'ils connoistront être nécessaire pour le bien et commodité de leurs sujets, conformément néanmoins aux déclarations du roy. »

Ces juridictions extraordinairement créées dans les villes ne s'établirent qu'avec peine et ne purent fonctionner longtemps. Une déclaration du 10 septembre 1573 renvoya la police de Paris au Châtelet à l'hôtel de ville. Un règlement de Henri III, du 21 novembre 1577, renouvela le règlement de 1567 et rétablit les juges ordinaires dans leur ancien droit de connaître de la police : les bourgeois établis en chaque quartier furent réduits à la seule compétence de condamner en 60 sols d'amende pour les fautes légères, et de faire leurs rapports pour les autres faits aux juges qui devaient en connaître [1].

2449. Tel paraît avoir été l'état de la police jusqu'au règne de Louis XIV. Ce prince, par édit de mars 1667, créa un lieutenant général de police pour la ville de Paris, et, par un autre édit d'octobre 1699, étendit cette nouvelle institution à toutes les villes où il y avait parlement, cour des aides, chambre des comptes, siéges présidiaux, bailliages ou sénéchaussées. Ces lieutenants généraux de police connaissaient de tout ce qui concernait la sûreté des villes et lieux où ils étaient établis, du port d'armes prohibé par les ordonnances, du nettoiement des rues et places publiques, de l'entretien des lanternes, de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance des villes, des amas et magasins, des taux et prix des denrées ; ils avaient la visite des halles, foires et marchés, des hôtelleries, auberges, maisons garnies, cabarets, cafés, tabacs et autres lieux publics ; ils avaient la connaissance des assemblées illicites, séditions, tumultes, désordres ; des manufactures et dépendances d'icelles ; des élections des maîtres et jurés des corps des marchands et métiers, des brevets d'apprentissage et réception des maîtres, de l'exécution des statuts et règlements des arts et métiers ; ils ordonnaient les bans pour les récoltes ; ils donnaient tous les ordres nécessaires dans les cas d'incendie et d'inondation ; ils faisaient l'étalonnage des poids, balances et mesures des marchands, à l'exclusion de tous autres juges ; ils connaissaient des contraventions aux ordon-

[1] Delamarre, tom. III, p. 38 ; Bacquet, chap. 26.

nances, statuts et règlements pour le fait de la librairie et imprimerie, du trafic des blés, de l'observation des dimanches et fêtes; enfin, ils étaient chargés de l'exécution de toutes les ordonnances, arrêts et règlements concernant le fait de la police. L'appel des sentences de police se portait, suivant la situation des lieux, d'après une déclaration du 28 décembre 1700, soit au parlement, soit aux bailliages ou sénéchaussées. Les jugements qui ne portaient condamnation d'amende que jusqu'à 60 sols étaient exécutés par provision nonobstant appel. Les lieutenants généraux rendaient leurs sentences en la chambre de police, assistés de deux assesseurs, et sur les conclusions d'un procureur du roi [1]. Enfin, un édit de décembre 1706 dispose, article 23 : « que dans les villes où la police appartient aux hôtels de ville par titre ou concession, ou dans lesquelles les offices de lieutenants généraux de police ont été réunis, les maires, conjointement avec leurs lieutenants, échevins et autres officiers de l'hôtel de ville, connaîtront de tout ce qui regarde la police, suivant et conformément à l'édit d'octobre 1699. »

Il serait difficile de déduire de ces différents documents des règles précises. D'une part, le pouvoir de faire des règlements sur les matières de police semble abandonné, soit par suite de coutumes locales, soit par usurpation, à une foule d'officiers différents. Ce n'est pas seulement le roi, les cours de parlement, le suzerain, les seigneurs qui réglementent la police locale, c'est le juge lui-même, c'est le lieutenant général, c'est le bailli, le prévôt, la municipalité, c'est quelquefois même le juge seigneurial. D'un autre côté, le droit de juridiction en cette matière, attaché à la plupart des justices existantes, est exercé là par les officiers municipaux, ici par les juges seigneuriaux de haute ou basse justice, ailleurs par les prévôts royaux, les lieutenants de police et les baillis et sénéchaux [2].

Au milieu de ce désordre, on peut voir cependant surgir deux principes, qui commencent à se dégager peu à peu, et vont bientôt prendre place dans notre législation; c'est, d'une part, la distinction confuse encore du pouvoir réglementaire et du pouvoir judiciaire, distinction déjà nettement posée par Loyseau [3], mais

[1] Décl. 6 août 1701, nov. 1706.
[2] Jousse, tom. I, p. 162.
[3] Traité des droits de seigneurie, chap. 9.

qui est demeurée longtemps inaperçue; c'est, d'une autre part, le caractère municipal de ce pouvoir réglementaire, caractère sans cesse méconnu par les empiétements de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, mais persistant malgré ces empiétements, et se développant par la seule force des faits.

Il est à la fois digne de remarque que les dix-septième et dix-huitième siècles ont produit sur cette matière un grand nombre de règlements qui sont demeurés des monuments de la plus haute et de la plus sage prévoyance, et qui attestent la sollicitude éclairée du législateur pour tous les intérêts de la police. La plupart de ces règlements émanent ou du pouvoir royal, ou des cours de parlement, ou des lieutenants généraux de police, ou du Châtelet. Leurs préambules énoncent, en général, des principes qui pourraient encore être invoqués avec avantage, et que n'applique pas toujours avec logique leur dispositif. On sent au fond de quelques-unes de ces ordonnances de police une prévoyance plus étendue et une vue plus haute que celles qui ont dicté la législation générale de cette époque; il semble que le législateur, en traçant les préceptes de la police, ait entrevu sa mission préventive et son influence sur l'ordre général; mais ces idées s'affaiblissent et perdent leur efficacité aussitôt qu'elles revêtent les formules de la législation positive et qu'elles sont forcées de s'identifier avec elles. Quelques-uns de ces règlements, néanmoins, ont été les sources où notre législation moderne a puisé ses dispositions de prévoyance : tels sont les déclarations des 13 avril 1685, 28 janvier 1687, 18 juillet 1724, sur les mendiants, gens sans aveu et vagabonds; l'édit de décembre 1667 sur les armes prohibées et le port d'armes; la sentence du Châtelet du 27 septembre 1697 sur la falsification des vins, etc. D'autres ont servi et servent encore de modèles à tous les règlements de police qui sont en vigueur aujourd'hui : tels sont l'édit de décembre 1607 sur la voirie, l'ordonnance de police du 9 janvier 1767 sur la propreté des rues et voies publiques, l'ordonnance du 10 janvier 1767 sur la conduite des voitures et des chevaux, l'ordonnance du 10 février 1725 sur les précautions propres à prévenir les incendies, la déclaration du 18 juillet 1729 sur les bâtiments menaçant ruine et les constructions nouvelles, le règlement du 4 février 1635 et la délaration du 19 août 1723 sur la police des halles et marchés, les arrêts du parlement de Dijon du 12 jan-

vier 1718 et du parlement de Paris du 10 février 1724, sur la police des cabarets. Quelques-uns enfin, à raison de la spécialité de leurs dispositions et de leur nécessité, ont continué de subsister encore : nous retrouverons ceux-là plus loin, lorsque nous aurons à établir la compétence des tribunaux de police, et par suite à examiner si les infractions à ces anciens règlements doivent appartenir à ces tribunaux.

Mais toutes ces ordonnances de police, quel que soit l'objet auquel elles s'appliquaient, étaient accompagnées de pénalités qui n'étaient point, en général, en rapport avec la gravité des infractions. Ces pénalités, qui participaient nécessairement du système de la législation, se proposaient, comme les peines afflictives, non-seulement de réprimer, mais d'intimider. De là le taux élevé des amendes, surtout à une époque où la valeur des monnaies était plus élevée; de là les peines arbitraires qui sont laissées à la discrétion du juge. Nous en citerons quelques exemples. L'ordonnance de police du 11 décembre 1742 sur les traiteurs et marchands de vin prononce contre les contrevenants 200 *livres d'amende pour la première fois, et plus grande en cas de récidive*. L'ordonnance du 9 janvier 1767 défend de laisser séjourner des matériaux sur la voie publique, *à peine de confiscation et de* 300 *livres d'amende pour chaque contravention, et de plus grande s'il y échet*. Le règlement du Châtelet du 20 avril 1725 porte défense de laisser vaguer les chiens, *à peine de* 200 *livres d'amende contre chacun des contrevenants, même d'être procédé contre eux extraordinairement, s'il y échet*. L'ordonnance du 30 janvier 1767 défend aux marchands de chevaux de faire essayer les chevaux dans les rues, *à peine de* 300 *livres d'amende, même de prison*. L'ordonnance du 20 janvier 1727 prescrit aux boulangers, pâtissiers et autres, des mesures de précaution contre l'incendie, *à peine de* 300 *ou* 500 *livres d'amende pour la première contravention, et de punition exemplaire en cas de récidive*. L'ordonnance du 19 avril 1723 défend de vendre les grains ailleurs que dans les halles et marchés, *à peine de* 1,000 *livres d'amende contre chacun des vendeurs et acheteurs*. Un autre règlement du 30 mars 1635 prononçait dans le même cas *confiscation des marchandises et amende arbitraire*. Il serait inutile de pousser plus loin ces citations.

2450. L'Assemblée constituante, lorsqu'elle réorganisa les municipalités, considéra comme une de leurs fonctions naturelles la police des villes et communes. L'article 50 du décret du 14 décembre 1789 porte : « Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives (administrations de départements), sont : de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. » Le pouvoir municipal était exercé par un corps municipal nommé par voie d'élection, dont le maire était le chef, et près duquel était placé un procureur de la commune « chargé de défendre les intérêts et de poursuivre les affaires de la communauté[1] ».

Ce n'était là qu'un principe. Il fut appliqué par la loi du 16-24 août 1790. Le titre XI de cette loi contient les dispositions qui suivent :

« Art. 1er. Les corps municipaux veilleront et tiendront la main, dans l'étendue de chaque municipalité, à l'exécution des lois et des règlements de police, et connaîtront du contentieux auquel cette exécution pourra donner lieu.

» Art. 2. Le procureur de la commune poursuivra d'office les contraventions aux lois et aux règlements de police, et cependant chaque citoyen qui en ressentira un tort ou un danger personnel pourra intenter l'action en son nom.

» Art. 3. Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont :

» 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles;

» 2° Le soin de réprimer et punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des citoyens;

» 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics;

[1] Décr. 14 déc. 1789, art. 4, 5, 26, 49.

» 4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique;

» 5° Le soin de prévenir par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties; en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district;

» 6° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisants et féroces.

» Art. 4. Les spectacles publics ne pourront être permis et autorisés que par les officiers municipaux.

» Art. 5. Les contraventions à la police ne pourront être punies que de l'une de ces deux peines : ou de la condamnation à une amende pécuniaire, ou de l'emprisonnement, par forme de correction, pour un temps qui ne pourra excéder trois jours dans les campagnes et huit jours dans les villes dans les cas les plus graves.

» Art. 6. Les appels des jugements en matière de police seront portés au tribunal du district, et ces jugements seront exécutés par provision, nonobstant l'appel et sans y préjudicier. »

Il résulte de ces textes 1° que les municipalités sont non-seulement investies du droit de veiller et de tenir la main à l'exécution des lois et règlements de police, mais encore que toutes les matières qui constituent spécialement la police sont placées sous leur autorité, d'où il suit qu'elles ont le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour les régler; 2° que toutefois les municipalités, si elles ont le droit de prendre des arrêtés, n'ont point celui de créer des pénalités : les peines sont déterminées par la loi; 3° que les municipalités, outre ce pouvoir réglementaire, connaissent comme juridiction des contraventions que, suivant les termes de la loi, elles sont chargées de réprimer et de punir; 4° enfin, que cette double attribution, à la fois administrative et judiciaire, est exercée non par le maire, chef du corps municipal, mais par le corps municipal tout entier.

2451. La loi du 19-22 juillet 1791 vint encore élargir le cercle de ces attributions. Cette loi pose d'abord avec netteté la ligne qui sépare le pouvoir réglementaire et la juridiction de police.

« Art. 46. Aucun tribunal de police municipale ni aucun corps municipal ne pourra faire de règlements. Le corps municipal néanmoins pourra,

sous le nom et l'intitulé de *délibération*, et sauf la réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département, sur l'avis de celle du district, faire des arrêtés sur les objets qui suivent : 1° lorsqu'il s'agira d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les articles 3 et 4 du titre XI du décret du 16-24 août 1790; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police ou de rappeler les citoyens à leur observation. »

Le pouvoir réglementaire n'appartient donc jamais au tribunal de police; il appartient exclusivement au corps municipal, qui ne peut l'exercer lui-même que dans les limites de la loi. Il lui est interdit d'abord de procéder par voie de règlement, cette expression étant réservée à la qualification des actes du pouvoir exécutif statuant d'une manière générale; il ne peut prendre que des arrêtés. Ces arrêtés sont ensuite circonscrits dans les termes des articles 3 et 4 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790; ces articles énumèrent les matières qui sont soumises à son autorité; en dehors des objets qui y sont énumérés, il est incompétent. Il peut encore, mais dans le même cercle, rappeler les citoyens à l'observation des lois et des règlements de police. Enfin, tous ses arrêtés sont soumis, ainsi que le décret du 14 décembre 1789 en avait posé le principe, à l'examen et au contrôle de l'administration du département.

Quelles sont ces lois, quels sont ces règlements de police à l'exécution desquels le corps municipal doit rappeler par ses arrêtés? Nous verrons plus loin la signification de ces mots; mais on doit y placer dès à présent les anciens règlements. La loi du 19-22 juillet 1791 porte, en effet :

« Art. 29. Les règlements actuellement existants sur le titre des matières d'or et d'argent, sur la vérification de la qualité des pierres fines ou fausses, la salubrité des comestibles et des médicaments, sur les objets de serrurerie, continueront d'être exécutés jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Il en sera de même de ceux qui établissent des dispositions de sûreté, tant pour l'achat et la vente des matières d'or et d'argent, des drogues, médicaments et poisons, que pour la présentation, le dépôt et adjudication des effets précieux dans les monts-de-piété, lombards ou autres maisons de ce genre. Sont également confirmés provisoirement les règlements qui subsistent touchant la voirie, ainsi que ceux qui existent actuellement à l'égard de la construction des bâtiments et sont relatifs à la solidité et sûreté, sans que de la présente disposition il puisse résulter la conservation des attributions ci-devant faites sur cet objet à des tribunaux particuliers. »

Il suit de cette disposition que les municipalités peuvent rappeler l'exécution des anciens règlements de police. Nous examinerons plus tard les conditions de cette attribution.

Les corps municipaux sont encore investis du droit d'établir la taxe du pain et de la viande :

« Art. 30. La taxe des subsistances ne pourra provisoirement avoir lieu dans aucune ville ou commune du royaume que sur le pain et la viande de boucherie, sans qu'il soit permis en aucun cas de l'étendre sur le vin, sur le blé, les autres grains ni aucune espèce de denrées; et ce, sous peine de destitution des officiers municipaux. »

On trouve encore dans les lois des 4 août-21 septembre 1789 et 28 septembre-6 octobre 1791 quelques attributions nouvelles :

« L. 4 août-21 sept. 1789, art. 2. Le droit exclusif des fuies et colombiers est aboli; les pigeons seront enfermés aux époques fixées par les communautés; et durant ce temps, ils seront regardés comme gibier et chacun aura le droit de les tuer sur son terrain.

» L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 13. La quantité de bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée dans chaque paroisse à tant de bêtes par arpent, d'après les règlements et usages locaux; et, à défaut de documents positifs à cet égard, il y sera pourvu par le conseil général de la commune.

» Art. 20. Ils (les corps administratifs) encourageront les habitants des campagnes par des récompenses, et, suivant les localités, à la destruction des animaux malfaisants qui peuvent ravager les troupeaux, ainsi qu'à la destruction des animaux et des insectes qui peuvent nuire aux récoltes. Ils emploieront particulièrement tous les moyens de prévenir et d'arrêter les épizooties et la contagion de la morve des chevaux.

» Tit. 1, sect. 5, art. 1. Chaque propriétaire sera libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit, avec tout instrument et au moment qui lui conviendra, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins. Cependant, dans les pays où le ban des vendanges est en usage, il pourra être fait à cet égard un règlement chaque année par le conseil général de la commune, mais seulement pour les vignes non closes. Les réclamations qui pourraient être faites contre le règlement seront portées au directoire du département, qui y statuera sur l'avis du directoire du district.

» Tit. 2, art. 1. La police des campagnes est spécialement sous la juridiction des juges de paix et des officiers municipaux.

» Art. 9. Les officiers municipaux veilleront généralement à la tranquillité, à la salubrité et à la sûreté des campagnes; ils seront tenus particulièrement de faire, au moins une fois par an, la visite des fours et cheminées de toutes maisons et de tous bâtiments éloignés de moins de

cent toises d'autres habitations : ces visites seront préalablement annoncées huit jours à l'avance; après la visite, ils ordonneront la réparation ou la démolition des fours et cheminées qui se trouveront dans un état de délabrement qui pourrait occasionner un incendie ou d'autres accidents. Il pourra y avoir lieu à une amende au moins de six livres et au plus de 24 livres. »

Telles sont les diverses attributions que l'Assemblée constituante a conférées aux officiers municipaux relativement à la police. La loi du 19-22 juillet 1791 avait en même temps organisé la juridiction à laquelle les contraventions étaient déférées :

« Art. 35. Les personnes prévenues de contravention aux lois et règlements de police, soit qu'il y ait un procès verbal ou non, seront citées devant le tribunal par les appariteurs ou par tous autres huissiers à la requête du procureur de la commune ou des particuliers qui croiront avoir à se plaindre. Les parties pourront comparaître volontairement, ou sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation.

» Art. 36. Les citations seront données à trois jours ou à l'audience la plus prochaine.

» Art. 38. Les personnes citées comparaîtront par elles-mêmes ou par des fondés de procuration spéciale : il n'y aura point d'avoués aux tribunaux de police municipale.

» Art. 39. Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus; les témoins, s'il faut en appeler, seront entendus; la défense sera proposée; les conclusions seront données par le procureur de la commune ou son substitut; le jugement préparatoire ou définitif sera rendu avec expression de motifs dans la même audience ou au plus tard dans la suivante.

» Art. 42. Le tribunal de police sera composé de trois membres que les officiers municipaux choisiront parmi eux; de cinq dans les villes où il y a soixante mille âmes ou davantage; de neuf à Paris.

» Art. 43. Aucun jugement ne pourra être rendu que par trois juges et sur les conclusions du procureur de la commune ou de son substitut. »

Cette première organisation du tribunal de police n'admet que des formes simples, corollaires du principe de cette juridiction; ses membres sont puisés dans le corps municipal, sa compétence est limitée au jugement des contraventions de police; son prétoire est accessible à tous; ses formes sont brèves et expéditives; son action n'est embarrassée d'aucune preuve légale, d'aucune formule de droit.

2452. Ces attributions et ces formes ont été plusieurs fois modifiées. Les formes furent attaquées les premières et ne vécu-

rent que quelques années. La constitution du 5 fructidor an III enleva d'abord la juridiction de police aux corps municipaux. L'article 222 de cette loi porte : « La connaissance des délits dont la peine n'excède pas soit la valeur de trois journées de travail, soit un emprisonnement de trois jours, est déléguée au juge de paix qui prononce en dernier ressort. » L'article 150 du Code du 3 brumaire an IV dispose en conséquence que « la justice est administrée par les tribunaux de police, relativement aux délits dont la peine n'est portée par la loi ni au-dessus de la valeur de trois journées de travail, ni au delà de trois jours d'emprisonnement ». L'article 151 ajoute : « Il y a un tribunal de police dans l'arrondissement de chaque administration municipale. Ce tribunal est composé du juge de paix et de deux de ses assesseurs. » La citation était faite à la requête du commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale ou des parties lésées. Les tribunaux de police prononçaient en dernier ressort, mais leur compétence était limitée aux infractions passibles d'une amende de la valeur de trois journées de travail ou au-dessous, ou d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder trois jours. La loi du 29 ventôse an IX supprima les assesseurs des juges de paix et disposa que chaque juge de paix remplirait seul ses fonctions. Le tribunal de police se trouva donc réduit à un seul juge. Une autre loi du 28 floréal an X vint disposer encore que dans les villes qui renferment plusieurs justices de paix il n'y aurait qu'un seul tribunal de police, et que chaque juge de paix y siégerait tour à tour pendant trois mois. (Art. 12 et 13.)

Les corps municipaux, ainsi dépouillés de la juridiction de la police, ne tardèrent pas à perdre également le pouvoir réglementaire. La loi du 28 pluviôse an VIII, qui fonda l'organisation administrative de la France, substitua à ces assemblées municipales les maires et adjoints et les conseils municipaux nommés, suivant l'importance des villes, soit par le premier consul, soit par le préfet. Les attributions des conseils municipaux furent exclusivement restreintes aux intérêts de la commune : le maire seul et à son défaut ses adjoints exercèrent la police. L'article 13 de cette loi portait : « Les maires et adjoints rempliront les fonctions administratives exercées maintenant par l'agent municipal et l'adjoint : relativement à la police, ils rempliront les fonctions exercées maintenant par les administrations municipales. »

2453. Une exception fut en même temps formulée à l'égard de la ville de Paris. L'arrêté du 12 messidor an VIII, en réglant les attributions du préfet de police, y comprit toute la police municipale. L'article 21 porte que « le préfet de police sera chargé de tout ce qui a rapport à la petite voirie ». L'article 22, que « le préfet de police procurera la liberté et la sûreté de la voie publique, et sera chargé à cet effet d'empêcher que personne n'y commette de dégradation ; de la faire éclairer ; de faire surveiller le balayage auquel les habitants sont tenus devant leurs maisons... Il fera observer les règlements sur l'établissement des conduits pour les eaux de pluie et les gouttières. Il empêchera qu'on n'y laisse vaguer des furieux, des insensés, des animaux malfaisants ou dangereux ; qu'on ne blesse les citoyens par la marche trop rapide des chevaux ou des voitures ; qu'on n'obstrue la libre circulation... Il fera effectuer l'enlèvement des boues, matières malsaines... »

L'article 23 ajoute : « Il assurera la salubrité de la ville en prenant des mesures pour prévenir et arrêter les épidémies, les épizooties et les maladies contagieuses, en faisant observer les règlements de police sur les inhumations ; en faisant saisir et détruire dans les halles, marchés et boutiques, les comestibles et médicaments gâtés, corrompus et nuisibles. » L'article 24 dispose encore « qu'il sera chargé de prendre les mesures propres à prévenir ou arrêter les incendies ». L'article 26 que « il procurera la sûreté du commerce en faisant faire des visites chez les fabricants et marchands pour vérifier les balances, poids et mesures ». Enfin l'article 32 lui donne la surveillance de tous les lieux publics.

Un second arrêté du 3 brumaire an IX porte que « le préfet de police de Paris exercera son autorité dans toute l'étendue du département de la Seine et dans les communes de Saint-Cloud, Meudon et Sèvres, du département de Seine-et-Oise, en ce qui touche les fonctions qui lui sont attribuées par l'arrêté du 12 messidor an VIII, sur la mendicité et le vagabondage, la police des prisons, les maisons publiques, les attroupements, la salubrité, les débordements et débâcles, la sûreté du commerce, la surveillance des places et lieux publics, et les approvisionnements ».

Tel était l'état de la législation sur la matière de la police à l'époque de la rédaction du Code d'instruction criminelle.

2454. Nous arrivons à la législation qui nous régit aujourd'hui. Nous ne voulons, dans ce premier chapitre, qu'indiquer les principes de cette législation et les bases générales de l'organisation de la police : les détails et les formes d'application prendront place dans les chapitres suivants. L'institution du pouvoir réglementaire fera l'objet du chapitre II.

La théorie formulée par l'Assemblée constituante, modifiée néanmoins en plusieurs points que nous indiquerons tout à l'heure, n'a pas, en général, cessé de régir cette matière.

Cette théorie, en effet, peut se résumer dans les trois principes suivants : l'indication réservée à la loi et faite par elle des matières qui forment le domaine de la police, la fixation également établie par la loi des peines applicables aux contraventions, enfin l'institution d'une juridiction spéciale pour la poursuite et le jugement de ces contraventions. Nous avons vu ces principes fondamentaux écrits dans l'article 50 du décret du 14 décembre 1789, dans les articles 3 et 5, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, et dans l'article 46, titre Ier, de la loi du 19 22 juillet 1791. Nous allons les retrouver, bien que sous une autre formule, dans notre législation actuelle.

La définition des matières de police a été faite par l'article 3 du titre II de la loi du 16-24 août 1790 [1]. Aux termes de l'article 46 de la loi du 19-22 juillet 1791, les corps municipaux ne pouvaient prendre des arrêtés et ordonner des mesures locales que sur les matières énumérées par cette loi. L'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui a maintenu dans la main des maires la même attribution, s'est entièrement référée à la même loi. C'est donc encore à la loi du 16-24 août 1790 qu'il faut demander l'indication du domaine de la police, indication un peu vague peut-être, mais qui embrasse d'une manière assez complète tous ses éléments, et marque dès lors les limites où elle s'arrête. La doctrine de l'Assemblée constituante a donc été maintenue sur ce point.

Mais cette énumération, il importe de le remarquer, ne comprend que les matières qui sont spécialement déléguées à l'autorité et à la surveillance de l'autorité municipale : elle ne comprend ni les contraventions qui sont prévues par le 3e livre du Code pénal, ni les contraventions qui sont prévues par le Code

[1] Voy. suprà p. 21.

rural, ni enfin celles qui font l'objet de plusieurs lois spéciales dont il sera parlé plus loin. Il ne faut donc pas la considérer comme limitative, mais simplement comme indicative du caractère et de la mesure des faits qui sont, en général, compris dans la classe des infractions de police.

2455. Les peines applicables à toutes les infractions sont établies par la loi : en déléguant le pouvoir réglementaire, le législateur n'a pas voulu déléguer le pouvoir pénal, il n'a pas voulu que la matière de la police restât en proie aux peines arbitraires, lorsqu'il les bannissait avec tant de soin des matières plus élevées. De là l'article 5 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790, qui porte que toutes les contraventions de police ne pourront être punies que d'une peine pécuniaire ou d'un emprisonnement de trois à huit jours. L'article 222 de la constitution du 5 fructidor an III et l'article 150 du Code du 3 brumaire an IV limitèrent l'amende à la valeur de trois journées de travail et l'emprisonnement à la durée de trois jours. Le Code pénal, après avoir porté à l'égard des contraventions qu'il a édictées des peines dont le maximum est 15 francs d'amende et cinq jours d'emprisonnement, abaisse ces peines à un degré inférieur à l'égard des contraventions qui sont édictées, non par la loi, mais par les règlements de l'autorité municipale ou administrative. L'article 471 porte : « Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs exclusivement... 15° ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des articles 3 et 4, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, et de l'article 46, titre 1er, de la loi du 19-22 juillet 1791. » L'article 474 ajoute que « la peine d'emprisonnement contre toutes les personnes mentionnées en l'article 471 aura toujours lieu, en cas de récidive, pour trois jours au plus ». Ainsi tous les règlements de police, de quelque source qu'ils émanent, même les anciens règlements, puisent dans cette disposition générale la sanction qui leur est nécessaire. Ainsi, la loi n'a conféré à aucune autorité le droit de porter une peine, et, quelle que soit la gravité des contraventions prévues par les règlements, elles ne peuvent être punies que conformément à la loi. Ici encore le principe salutaire posé par l'Assemblée constituante

a été maintenu dans toute sa force : le taux des pénalités a seul varié.

2456. Le principe de l'institution d'une juridiction spéciale pour le jugement des contraventions de police n'a été l'objet dans notre législation nouvelle d'aucune contradiction; mais il n'en a pas été ainsi de l'organisation de cette juridiction. Nous avons vu que l'Assemblée constituante avait institué un tribunal de police dans chaque commune en en puisant les éléments dans le corps municipal; que la constitution du 5 fructidor an III avait transporté cette juridiction aux juges de paix; que le Code du 3 brumaire an IV avait adjoint au juge de paix deux de ses assesseurs que la loi du 29 ventôse an IX supprima. Le projet du Code pénal reproduisait à peu près ce système dans une disposition ainsi conçue : « Il y aura un tribunal de police par chaque justice de paix. Le tribunal sera composé du juge de paix, de ses suppléants, et de deux habitants du canton, nommés pour trois ans par Sa Majesté, sur la présentation du grand juge, d'après une liste triple qui sera formée pour chaque canton par le procureur impérial. Les membres du tribunal de police pourront juger au nombre de trois. »

Cette première rédaction fut attaquée dans le sein du conseil d'État, à la séance du 23 juin 1808, à raison des deux assesseurs qu'elle appelait dans tous les cas pour former le tribunal. M. Cambacérès dit « que l'adjonction de deux habitants du canton est une innovation qui mérite d'être pesée. L'idée de renforcer le tribunal de police est très-sage; mais l'embarras sera de trouver des personnes pour remplir les fonctions d'adjoints. Elles ne conviennent pas à tout le monde, et cependant il serait à désirer qu'on ne les confiât qu'aux citoyens les plus considérables du canton. Le mode qu'on propose surchargerait le ministre d'un travail immense et que néanmoins le refus des candidats rendrait souvent inutile. Il vaudrait mieux décider que les adjoints seront pris dans le conseil municipal. » M. Treilhard répliqua « que la section a cru utile d'adjoindre au tribunal deux propriétaires qui aient intérêt à ce que la police soit exactement faite. Il est presque impossible qu'on ne trouve pas dans tout le canton deux personnes qui veuillent se charger de ce ministère. » M. Regnaud dit « que le système est défectueux en ce qu'il donne la même

organisation aux tribunaux de police des campagnes qu'à ceux des villes. Dans les cantons ruraux, on peut laisser le juge de paix prononcer seul. » M. Berlier dit « qu'il lui semble nécessaire de décider avant tout si les jugements de police devront être rendus par trois juges; car s'il en est ainsi, il est bien évident que le juge de paix et ses deux suppléants ne suffiront point et qu'il faudra leur adjoindre d'autres personnes, sous quelque dénomination que ce soit. Au fond et en théorie, on peut contester qu'il y ait de l'avantage à être jugé par plusieurs plutôt que par un seul; cependant il faut voir comment cette disposition pourra être exécutée dans les campagnes. Il y a peu d'années encore, le juge de paix avait en chaque commune des assesseurs qui, d'après leur titre, l'assistaient en effet et jugeaient avec lui; cet ordre de choses a été changé: ce grand nombre d'assesseurs a, dans la nouvelle organisation, fait place à deux suppléants pris sur tout le canton, et ces suppléants ne concourent point aux jugements avec le juge de paix, mais l'un d'eux le remplace en cas d'empêchement : voilà l'état présent; et si l'on y a été ramené par la difficulté de trouver dans le plus grand nombre des cantons champêtres assez de gens instruits, n'est-ce pas introduire dans cette partie une difficulté de plus que d'augmenter le nombre des personnes appelées à juger? » M. le grand juge ministre de la justice répondit « que dans les campagnes les préventions locales ont trop d'empire pour qu'il ne soit pas dangereux de permettre à un juge de paix de prononcer seul l'emprisonnement d'un citoyen. Il y a moins d'inconvénient à le constituer seul juge dans les autres cas. » Le conseil arrêta : 1° que la juridiction de police recevrait une organisation différente, suivant les localités; 2° que dans les cantons ruraux le juge de paix prononcerait seul; 3° que dans les villes il prononcerait assisté d'autres officiers.

Une nouvelle rédaction fut la suite de cette délibération. Ce second projet portait : « Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il formera seul le tribunal de police du canton. Dans les communes divisées en deux justices de paix, chaque juge de paix tiendra le tribunal pendant six mois de l'année. Dans les villes dans lesquelles il y a trois juges de paix au plus, le tribunal de police sera composé de trois juges de paix. Le plus ancien d'âge présidera. » L'examen de cette proposition fut porté à la séance du 16 septembre 1808, présidée

par l'Empereur. M. Treilhard fit observer « que le projet était conforme à ce qui avait été arrêté, mais qu'on ne pouvait se dissimuler qu'en n'instituant qu'un tribunal de simple police par canton on laissait la police municipale des campagnes dans un grand état de faiblesse ». L'Empereur reprit cette observation, et dit « qu'il est indispensable de donner aux maires le pouvoir de réprimer les délits, tels, par exemple, que les délits champêtres, et de ne pas envoyer la partie lésée chercher au loin un juge de paix. Quand des événements imprévus obligent le maire à faire un règlement, il faut qu'il puisse en punir les infractions. Cette police est tellement nécessaire au soutien de la loi, qu'elle s'exercera toujours; mais elle s'exercera arbitrairement si le Code ne l'organise point. Au reste, il ne s'agit de faire juger par la municipalité que les petits délits qui troublent la tranquillité des citoyens: les affaires graves doivent être portées devant les tribunaux. Ce système n'est pas nouveau: c'était celui de l'Assemblée constituante. » M. Cambacérès demande « que du moins on puisse se pourvoir contre les décisions de la municipalité. Ce recours existait autrefois, et il est nécessaire pour empêcher que le condamné ne soit écrasé par des dommages-intérêts. » M. Treilhard dit « que la commission avait tellement été frappée des considérations que Sa Majesté vient de présenter, qu'elle voulait placer partout un juge de police ». M. Pelet (de la Lozère) dit qu'en effet, « si les parties sont obligées de se transporter au loin pour obtenir justice, elles aimeront mieux souffrir en silence le tort qu'elles auront éprouvé. C'est ce qui arrive depuis la réduction des juges de paix. Il n'y a plus de police rurale, parce qu'on ne trouve plus d'autorité sur les lieux. On ne peut donc se dispenser de donner une petite juridiction aux municipalités, comme par exemple le pouvoir de connaître des délits qui ne sont punis que d'une amende de trois francs et d'un emprisonnement de trois jours. » M. Berlier combattit cette proposition; il dit « que, si l'on porte ses regards sur l'état passé et présent de la législation, loin qu'il y ait rien à conclure en faveur des municipalités de la compétence qui leur avait été un moment attribuée pour le jugement des faits de police, tout ce qu'on peut apercevoir dans cette attribution passagère et provisoire est l'ouvrage de la nécessité. La justice de paix n'était pas encore organisée, et il fallait bien se servir des instruments qu'on avait; mais dès 1791, c'est-

à-dire dès qu'on l'a pu, on leur a retiré une attribution qui périclitait dans leurs mains. Ainsi l'expérience est déjà contre les municipaux, dont la capacité, surtout dans les campagnes, est généralement très-inférieure à celle des juges de paix. On a dit qu'il ne pouvait exister de police sans l'intervention des municipalités : oui, sans doute, aussi faut-il que les maires et adjoints soient officiers de police, et puissent faire cesser ou poursuivre les délits de simple police comme ceux d'un ordre supérieur. Mais doivent-ils en être les juges? toute la question est là. Or, il semble que les juges de paix, plus instruits et moins accessibles aux petites passions, conviennent mieux pour rendre le jugement. On a d'ailleurs exagéré les obstacles naissant des distances; car, même dans la circonscription actuelle, il est rare que le justiciable le plus éloigné ait plus d'un myriamètre à parcourir pour trouver un juge. Au reste, on ne nie point qu'il y eût un grand avantage à laisser le jugement aux municipaux, si l'on pouvait espérer qu'ils jugeassent bien; mais le peut-on? C'est la matière qui manque, et il faut voir les hommes tels qu'ils sont. » L'Empereur répliqua « qu'à la vérité il peut sembler fâcheux de donner le droit de juger à des maires ignorants; mais ici tout est relatif: dans les lieux où les maires seraient moins instruits, ils n'auront à prononcer que sur des faits très-simples et desquels tout le monde peut juger; dans les petites villes, dans les bourgs considérables, où les délits sont plus compliqués, les maires sont aussi plus instruits ». M. Cambacérès dit « qu'alors il ne reste plus qu'à indiquer parmi les délits ceux qui seront de la compétence des maires. Mais donnera-t-on la même juridiction aux maires des campagnes qu'aux maires des villes? » L'Empereur dit « que, dans son système, tous les maires doivent connaître des petits délits, sauf l'appel aux juges de paix. Les délits de police plus considérables seraient déférés à ces derniers juges, sauf l'appel aux tribunaux. Qu'on classe les délits d'après ces vues. » Le projet fut en conséquence renvoyé à une nouvelle rédaction.

Le troisième projet, qui établit à peu près le système qui a été définitivement adopté par le Code, fut apporté à la séance du 27 septembre 1808. M. Cambacérès fit observer que, dans son ensemble, ce projet s'écartait des idées de l'Empereur : « Sa Majesté a entendu que la juridiction des maires serait réduite aux petits délits de police, et qu'en conséquence, pour la fixer, on

classerait les délits par leur nature. Avec la rédaction qui est proposée, les maires connaîtraient de beaucoup d'affaires qui ne doivent pas leur être soumises. D'un autre côté, les maires des grandes villes n'auraient pas de juridiction, puisqu'ils se trouvent toujours placés auprès des juges de paix, tandis que ceux des petites localités en auraient une. Il faudrait, du moins dans les villes, établir la concurrence entre les maires et les juges de paix. » M. Berlier répondit « que, si la matière comportait une division telle qu'en matière de police simple le juge de paix eût son lot composé des faits les plus importants, et les maires le leur composé des moindres délits, un tel système, qui pourtant ne pourvoirait pas à tout, aurait quelque chose de séduisant; mais si l'on parcourt le projet de Code pénal, qui divise les délits de police en trois classes, on trouvera sans doute que le principal motif de l'attribution faite aux maires, le besoin de pourvoir promptement à ce que requiert la police, s'applique aussi bien aux délits de troisième classe qu'à ceux de la première : il a donc fallu un autre plan qui fît la part du juge de paix et celle des maires, non d'après une classification des contraventions de police, mais d'après d'autres circonstances tirées du lieu où la contravention a été commise, du point de fait, si elle était flagrante ou non, du montant des demandes en dommages-intérêts, etc., et en observant de ne laisser aux maires que ce qu'exige la nécessité. » Ce dernier système fut définitivement adopté par le conseil d'État.

Il fut néanmoins assez vivement critiqué par la commission de législation du Corps législatif. Cette commission émit l'avis que la juridiction des maires ne devait point être admise et qu'elle n'est qu'une espèce de superfétation dans l'ordre judiciaire. Voici ses principaux motifs : « Il a paru que, dans les vrais principes d'ordre public, les fonctions administratives doivent être séparées des fonctions judiciaires, à moins qu'il n'y ait une nécessité indispensable. Si cela est vrai dans les plus hauts degrés de l'administration, il en est de même dans les degrés inférieurs. L'unité de juridiction dans chaque ressort et pour chaque juge ou tribunal a toujours été importante. Simplification de la distribution de la justice, absence de conflit de juridiction : tels sont les avantages précieux de cette unité, et la considération du magistrat augmente sans que celle de l'administrateur s'affaiblisse. Ensuite, une attri-

bution de juridiction aux membres des municipalités nuira souvent aux moyens administratifs. Dans les villes d'une faible population et surtout dans les campagnes, de petites passions entreront dans la distribution de cette justice de police : de là des animosités et des haines qui rendront l'administration moins honorable et moins salutaire. Dira-t-on qu'il ne s'agit que d'objets modiques? mais il y a toujours une importance aux objets de cette juridiction qui tiennent presque toujours à un amour-propre qui fait grossir ces objets. D'ailleurs, il est à craindre qu'on ne voie presque toujours cette juridiction avilie par l'impossibilité de l'organiser d'une manière digne. D'après la division du territoire en un nombre prodigieux de communes, on doit prévoir que, sur plusieurs points du territoire, il y aura des membres des municipalités incapables ou insouciants. » Nonobstant ces observations, le conseil d'État maintint l'attribution des maires : les motifs qui le firent persister à soutenir cette institution sont énoncés dans l'exposé de M. Treilhard.

« La législation actuelle, porte cet exposé, investit le juge de paix seul de la connaissance des faits de police simple. Ce dernier état n'a pas excité de réclamations, et rien n'a dû engager à priver les juges de paix de leur juridiction en matière de police. Cependant on a pensé qu'il serait utile de faire participer les maires au droit de prononcer sur une partie des contraventions de police. L'Assemblée constituante avait imposé aux municipalités une obligation au-dessus de leurs forces, du moins dans un très-grand nombre de communes, lorsqu'elle leur avait délégué toute la compétence en cette matière; mais en l'an IX on tomba dans une autre extrémité, en ne leur laissant pas la portion de cette compétence qu'elles auraient pu exercer utilement, et en attribuant aux juges de paix seuls la connaissance entière de toutes les affaires de police. Nous devons aujourd'hui profiter de l'expérience du passé : en assurant aux juges de paix la connaissance exclusive de celles de ces affaires qui peuvent demander des hommes plus exercés, pourquoi ne laisserions-nous pas aux maires le droit de connaître des contraventions qui sont plus à leur portée, qu'ils réprimeront plus tôt et tout aussi bien que les juges de paix? C'est dans cet esprit que nous proposons de donner aux maires la connaissance des contraventions commises dans leurs communes par des personnes prises en flagrant délit

ou par des personnes qui résident dans la commune ou qui y sont présentes, et lorsque les témoins y seront aussi résidants ou présents. »

2457. Cette disposition est une sorte de transaction que le législateur a faite entre les deux systèmes qu'il avait devant les yeux et que la législation venait d'éprouver successivement. Au lieu d'opter entre le tribunal de police municipale, créé par l'Assemblée constituante, et le tribunal de police du juge de paix, créé par la Convention, il les a maintenus l'un et l'autre comme deux institutions parallèles qu'il a voulu faire concourir au même but. L'organisation et les attributions de ces deux juridictions sont soumises aux mêmes règles et diffèrent cependant sous un double rapport. Elles sont soumises aux mêmes règles, car elles sont l'une et l'autre tenues par un seul juge, elles procèdent avec le concours d'un ministère public, elles suivent les mêmes formes et ne connaissent toutes deux que des matières de police. Mais elles diffèrent d'abord en ce qui touche la composition : l'une est présidée par le juge de paix, l'autre par le maire (art. 139 et 166 du Code d'instruct. crim.); dans l'une les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police, et à son défaut, par le maire ou l'adjoint (art. 144); dans l'autre, par l'adjoint, ou à son défaut, par un membre du conseil municipal (art. 167). Elles diffèrent en second lieu par leurs attributions, quoiqu'elles soient renfermées dans un cercle commun. L'article 138 porte que « la connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix et au maire, suivant les règles et les distinctions qui seront ci-après établies ». Ces règles et ces distinctions portent sur la compétence *ratione loci, personæ et materiæ*. Sous le premier rapport, le tribunal de police du juge de paix connait seul des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu du canton (art. 139, n° 1). Sous le deuxième rapport, il connaît des contraventions dans les autres communes du canton, lorsque, hors le cas où les coupables ont été pris en flagrant délit, les contraventions ont été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidants ou présents (art. 139, n° 2). Enfin, sous le troisième rapport, il connaît exclusivement : 1° des contraventions à raison desquelles la partie

qui réclame conclut pour ses dommages-intérêts à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 francs; 2° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers; 3° des injures verbales; 4° des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages écrits ou gravures contraires aux mœurs; 5° de l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes (art. 139). Enfin, aux termes de l'article 140, « les juges de paix connaissent aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement ». D'où il suit que les parties ont l'option entre l'une et l'autre juridiction et peuvent porter leur action dans tous les cas devant le tribunal de police du canton au lieu de la porter devant le tribunal de police de la commune.

2458. Après avoir exposé le système général de notre législation sur la matière de la police, il n'est pas inutile d'examiner, à un point de vue général, si ce système réalise la véritable théorie de cette matière, s'il satisfait toutes ses exigences et tous ses besoins. Ces observations, loin de nous écarter de notre sujet, qui est l'explication du Code, s'y lient étroitement, puisqu'elles n'ont d'autre objet que l'étude plus attentive de ses règles.

Nous avons vu que les dispositions du Code et des lois qui le complètent à cet égard se résument dans les quatre points suivants : 1° la délimitation du terrain de la police, c'est-à-dire l'indication des matières qui la composent et forment son domaine; 2° la fixation d'une pénalité générale applicable à toutes les contraventions; 3° l'institution d'une juridiction spéciale; 4° enfin l'établissement d'un pouvoir réglementaire. Nous renvoyons au chapitre suivant nos observations sur ce dernier point, afin de ne pas scinder une des parties les plus importantes de cette matière. Notre examen se borne ici à la définition de la police, à sa pénalité, à sa juridiction.

2459. Il n'est pas aisé de tracer d'une manière exacte le cercle des matières qui appartiennent à la police. La loi l'a essayé en ce qui touche la police municipale proprement dite et n'a pas réussi complétement. Tel a été l'objet de l'article 3 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790.

Cette disposition énumère les différents objets « qui sont con-

fiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux ». Il ne s'agit donc pas de toute la matière de la police, mais seulement de celle qui est abandonnée à la réglementation de l'autorité municipale et qui a surtout pour objet, suivant la définition de l'article 50 de la loi du 14 décembre 1789, « la propreté, la salubrité, la sûreté et la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ». Ainsi circonscrite, l'énumération légale, sans être ni assez complète, ni très-précise, donne cependant une idée très-exacte des matières qu'elle veut définir. Nous ne relèverons pas quelques expressions qui tiennent à la législation sous laquelle cette disposition a été rédigée et qui ne sont plus en harmonie avec la législation actuelle. Ce qui peut être l'objet d'une critique plus fondée, ce sont les termes trop vagues employés par la loi, leur sens indéterminé, leur portée quelquefois trop étendue. Il ne faut pas perdre de vue que la police touche par des points nombreux aux droits de la propriété, à la liberté de l'industrie et du commerce, à la liberté individuelle. C'est donc le devoir du législateur de marquer avec précision la limite où elle doit s'arrêter et qu'elle ne peut franchir sans excès de pouvoir. Cette limite est-elle aujourd'hui fixée? La trouve-t-on dans les textes flexibles de la loi? La loi n'a fait qu'indiquer les matières dont la police doit s'occuper, elle ne les a ni spécifiées ni définies; on aperçoit le caractère général de ces matières; on ne peut apercevoir le point où elles cessent d'appartenir à la police, et où elles se confondent avec la matière correctionnelle. De là les envahissements perpétuels de l'autorité municipale et ses entreprises sur les droits des citoyens. Protégée par des textes ambigus qui lui ouvrent des attributions sans les régler, elle crée des entraves, elle établit des monopoles, elle empiète sur les confins de son domaine, elle étend ses règlements sur des choses qui ne relèvent pas de son autorité. La Cour de cassation, par sa sagesse et sa fermeté, a fait tomber bien des mesures arbitraires et vexatoires; elle n'a pu les faire disparaître toutes, parce qu'elles trouvent trop souvent un abri dans les termes vagues et indéterminés de la définition légale. Il est à regretter que la loi du 18 juillet 1837, au lieu de se référer simplement à la loi du 16-24 août 1790, n'ait pas repris son texte pour l'examiner et le refondre. C'est une omission que le législateur sera quelque jour appelé à réparer.

Mais s'il nous paraît que l'article 3 du titre XI de la loi du

16-24 août 1790 aurait dû limiter avec plus de soin les objets dont il contient l'énumération, c'est uniquement parce qu'il importe que les pouvoirs de la police soient nettement définis et prudemment circonscrits; car ces limites, qui nous semblent devoir être imposées à l'attribution municipale, nous ne prétendons nullement les imposer à la matière de la police elle-même. En considérant cette matière, non plus au point de vue des droits du pouvoir réglementaire, mais au point de vue du caractère et de la répression des faits, loin de restreindre les infractions qui rentrent dans son domaine, il semble qu'on pourrait beaucoup les étendre. Notre Code ne s'est pas sans doute borné à ranger parmi les matières de police les objets que la loi du 16-24 août 1790 a livrés à la réglementation de l'autorité municipale; l'article 137 porte : « Sont considérés comme contraventions de police les faits qui, d'après les dispositions du 4° livre du Code pénal, peuvent donner lieu soit à quinze francs d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous. » Ainsi, la matière de la police embrasse, outre les règlements faits sur les objets examinés par la loi du 16-24 août 1790, toutes les contraventions qui font le sujet du 4° livre du Code pénal; elle comprend encore quelques autres infractions que plusieurs lois, qui seront rappelées plus loin, ont rangées dans la classe des contraventions de police.

Mais le cercle de ces contraventions aurait pu s'élargir encore. L'article 5 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790 étendait jusqu'à huit jours l'emprisonnement que les tribunaux de police pouvaient prononcer et portait une amende indéterminée qui s'élevait dans quelques cas, aux termes de la loi du 19-22 juillet 1791, jusqu'à 50, 100, 200 et 500 francs. Telle fut l'institution première de cette juridiction. Lorsqu'elle fut transférée entre les mains du juge de paix, c'est-à-dire d'un juge unique, le législateur éprouva sans doute un sentiment de défiance qui le porta à l'amoindrir. L'article 153 du Code du 3 brumaire an IV réduisit les peines de police à un emprisonnement de trois jours et à une amende de la valeur de trois journées de travail; et notre Code, sous l'influence de cette dernière loi, ne crut pas pouvoir élever ces peines au delà de cinq jours d'emprisonnement et de quinze francs d'amende. Il est évident que le législateur a dévié de la pensée de l'Assemblée constituante : elle avait voulu instituer une

juridiction municipale pour juger tous les petits faits qui intéressent la viabilité, la salubrité et la tranquillité de la cité, et la puissance pénale qu'elle lui avait conférée était en rapport avec cette attribution. Les Codes de l'an IV et de 1808, au lieu d'entrer dans la même voie, n'ont édifié qu'une juridiction restreinte, qui a bien encore pour objet la viabilité et la salubrité de la cité, mais qui ne touche plus à sa tranquillité. Les faits prévus par le n° 2 de l'article 3 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790 ont été transférés à la police correctionnelle.

Il nous semble que les limites actuellement apportées à la juridiction de la police ont été trop étroitement mesurées. Les lois du 25 mai 1838, 20 mai 1854 et 2 mai 1855 ont considérablement étendu les attributions des juges de paix comme juges civils; elles ont maintenu leurs anciennes attributions comme juges de police. Pourquoi cette différence lorsque le tribunal de police, par l'adjonction d'un officier du ministère public, présente des garanties plus puissantes encore que le tribunal de police? Il est vrai que les jugements en matière pénale, quelque minimes que soient les faits qui en sont l'objet, exigent des conditions spéciales d'aptitude; mais ces conditions nous paraissent exister dans les tribunaux de police tenus par le juge de paix, magistrat judiciaire dont les décisions sont d'ailleurs sujettes à l'appel. Ne serait-il pas utile d'expédier sur-le-champ et sans frais toutes les affaires qui n'ont pas assez d'importance pour être attribuées à des juges plus élevés et plus éloignés? N'est-il pas préférable de juger sur lieu, sans transport de pièces et de témoins, avec une connaissance plus exacte des circonstances, toutes les infractions qui peuvent sans péril être laissées à cette juridiction locale? Il est une classe de contraventions que la jurisprudence a qualifiées de correctionnelles, qui, pour une grande part au moins, pourraient revenir à la juridiction dont leur pénalité les a détachées; il en est ainsi de tous les dommages causés sans intention criminelle aux propriétés, des plus petites fraudes commises dans la vente des denrées alimentaires, des coups et rixes quand aucune circonstance ne les aggrave. La matière de la police se trouve réellement aujourd'hui scindée en deux parties, et les tribunaux de police, circonscrits par la pénalité dont ils disposent, ne sont investis que de la plus humble de ces deux parts. Il nous paraît qu'il pourrait exister de grands avantages, en doublant les

peines qu'ils peuvent appliquer, à leur attribuer toutes les infractions légères qui trouveraient une répression suffisante et plus assurée dans ces pénalités, et qui, par leur caractère et leur minime importance, appartiennent en réalité à la classe des contraventions.

2460. La disposition de la loi qui fixe le taux général des peines de police et la quotité spécialement applicable aux infractions aux arrêtés administratifs et municipaux doit rencontrer un complet assentiment. Cette règle a été puisée dans l'étude des faits antérieurs, dans l'expérience des siècles passés. On a vu que les peines de police n'étaient point, sauf quelques exceptions, fixées d'une manière précise : chaque règlement des autorités locales déterminait la peine des infractions à ses dispositions, ou à son défaut, c'était le juge lui-même qui la graduait. Il en était résulté que les pénalités variaient arbitrairement au gré des juridictions et suivant les lieux. L'Assemblée constituante apporta à cet état de choses le remède le plus efficace. Elle a séparé le pouvoir de prendre des mesures locales de police et la sanction de ces mesures; le droit de faire des règlements, dans les cas prévus par la loi, a été délégué aux autorités des lieux, parce que ces règlements ont pour objet des faits temporaires qui surgissent instantanément; mais la sanction pénale de ces mesures n'est l'objet d'aucune délégation. Il ne peut appartenir qu'au pouvoir social d'apprécier la quotité de répression qu'exigent les infractions de telle ou telle nature. Les peines, en effet, quelque minimes qu'elles soient, par cela seul qu'elles sont des moyens de coercition, qu'elles restreignent les droits des citoyens, qu'elles leur infligent une privation quelconque, ne peuvent être fixées que par l'autorité centrale qui est chargée d'apprécier les conditions de l'ordre, de déterminer celles qui sont à la fois légitimes et nécessaires et de peser la nature et la mesure des moyens employés pour l'assurer. La loi, en arrêtant le taux des peines de police et en établissant à l'avance la sanction générale de tous les arrêtés de police, n'a donc fait que ce qu'il lui appartenait de faire, et elle l'a fait avec prévoyance et avec équité. C'est là un progrès notable de la législation, un principe tutélaire que l'article 5 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790 a consacré et que notre Code a eu raison de maintenir.

Peut-être ce taux a-t-il été fixé, ainsi qu'on le faisait remarquer tout à l'heure, avec une trop grande défiance de la juridiction de police. Assurément il est en général dans une exacte proportion avec les contraventions légères que cette juridiction est chargée de réprimer : les omissions, les négligences, les petites infractions prévues par les lois et les règlements de police trouvent une répression suffisante dans la pénalité qui peut s'élever à cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende. Mais si, comme il nous semblerait utile de le faire, on agrandissait la compétence de ce tribunal, si on restituait à la matière de la police tous les objets qui rentrent dans sa mission naturelle, dans ses fonctions normales, ces pénalités devraient nécessairement s'accroître, et il nous paraît qu'il n'y aurait aucun inconvénient à ce qu'elles fussent à peu près doublées.

2461. Le dernier point que nous ayons à examiner ici est la constitution des tribunaux de police.

Un premier principe, qui mérite une pleine adhésion, est l'institution d'un juge unique. En matière de police, la simplicité des faits commande celle de la juridiction ; il faut une expédition rapide à des affaires plus nombreuses que compliquées qui n'exigent aucune instruction préalable et qui n'appellent pour la plupart aucune discussion ; il faut donc un seul juge qui puisse les expédier sans être retardé par des délibérations, qui fonde lui-même sa jurisprudence et la suive d'une manière invariable. Ce juge suffit à la décision de questions qui, quoique quelquefois délicates, sont en général simples et faciles. Dans des matières plus importantes, la juridiction unitaire, souvent proposée et en faveur de laquelle des arguments sérieux ont été allégués, peut soulever de fortes objections ; dans les matières de police, ces objections s'affaiblissent et s'effacent ; le jugement de ces matières n'exige point le concours et les lumières de plusieurs magistrats, et la responsabilité personnelle d'un seul est une garantie suffisante d'une saine distribution de la justice.

La question de l'unité du juge résolue, la seule difficulté était de savoir lequel, du juge de paix ou du maire, était le plus apte à en remplir les fonctions ; car le tribunal de police ne peut être présidé que par un officier municipal ou par un officier judiciaire.

Le maire ne nous paraît point réunir les qualités qui font le

juge. D'abord, peut-il joindre au pouvoir réglementaire dont il est investi le pouvoir juridictionnel? lorsqu'il prend des arrêtés de police, peut-il condamner les infractions à ces arrêtés? doit-il cumuler les attributions du législateur et celle du juge? N'est-ce pas organiser, dans un cercle étroit à la vérité et à l'égard d'intérêts minimes, un véritable despotisme, puisque le même magistrat se trouve partie dans la poursuite des règlements qu'il a faits et appréciateur de la désobéissance apportée à ses propres ordres? Ensuite, il est évident que cet officier municipal ne possède aucune notion juridique; qu'il ne connaît ni les règles légales, ni les formes judiciaires. Or, quelque restreinte que soit la compétence d'une juridiction, il faut pour l'exercer des études préliminaires, il faut quelque habitude de pratique; car la justice à tous les degrés doit avoir le caractère et les apparences de la justice. Il y a lieu de remarquer encore que le juge de police étant isolé, et ne trouvant autour de lui aucun appui pour l'aider dans les difficultés qu'il peut rencontrer, doit nécessairement puiser en lui seul la solution de ces difficultés; l'unité du juge en aggrave la fonction, et la responsabilité n'est une garantie que lorsqu'elle s'allie à la capacité. Enfin le maire est trop près de ses justiciables, ses relations avec eux sont trop journalières et trop intimes, pour qu'il puisse administrer la justice avec indépendance et fermeté. Si cette situation le met à même de pourvoir mieux que personne à tous les besoins de la commune par les arrêtés et les mesures locales, elle s'oppose en même temps à ce qu'il puisse participer au jugement des contrevenants; car l'administrateur, pour régler les intérêts des citoyens, doit vivre au milieu d'eux; mais le juge, pour statuer sur leurs droits, doit demeurer dans une sphère distincte et supérieure.

L'institution des tribunaux de police des officiers municipaux, déjà essayée par l'Assemblée constituante, et qui n'avait pu régulièrement s'organiser à cette époque, nous paraît donc vicieuse et pleine d'inconvénients. Quels sont les motifs mis en avant pour la rétablir? C'est surtout de placer une juridiction à la portée des justiciables, c'est de fournir le moyen le plus facile de faire juger avec promptitude et sûreté les petites contraventions. Ces motifs n'ont plus la même gravité depuis que les voies de communication se sont multipliées et que la facilité des transports a diminué les distances. Une mesure prise par plusieurs

juges de police et qui consiste à se transporter successivement dans les principaux centres de leur canton pour y juger les affaires de police répond d'ailleurs complétement à cette objection. Enfin, ce qui démontre l'inutilité de cette juridiction, c'est qu'elle ne s'est jamais organisée, et que ce n'est que dans quelques localités qu'elle a tenté de se constituer, pour disparaître bientôt.

Le véritable juge de police est le juge de paix : la loi, qui s'était bornée d'abord à lui confier la police judiciaire, a été naturellement amenée à lui déférer le jugement des contraventions de police. Ses occupations habituelles, son caractère judiciaire, les notions de droit et de pratique qu'il possède, le désignaient à ces fonctions. Ses attributions civiles s'allient même avec ses attributions de police et lui fournissent les connaissances qui lui sont nécessaires pour apprécier des faits qui, souvent mixtes, recèlent fréquemment un intérêt civil parmi les éléments constitutifs des contraventions. Ses habitudes conciliatrices ne sont pas même un obstacle; car le jugement des faits de police n'exige pas une excessive sévérité; il suppose seulement une équitable et sage fermeté et l'étude attentive des règles de la matière.

2462. Un point qui peut laisser quelques doutes dans la constitution des tribunaux de police est la composition du ministère public. Le ministère public, tel qu'il est constitué par les articles 144 et 167 du Code d'instruction criminelle, est-il suffisant pour éclairer le tribunal de police, pour lui imprimer une impulsion à la fois ferme et mesurée? Les commissaires de police, les maires et leurs adjoints ont-ils toute l'aptitude nécessaire à ces fonctions? Sans doute, il était difficile de rencontrer dans tous les cantons un fonctionnaire qui fût capable de remplir cette charge accessoire; mais n'aurait-on pas pu la déléguer à l'un des suppléants de la justice de paix, qui eût participé au même caractère judiciaire que le juge, et dans lequel le choix eût permis de chercher les qualités indispensables aux attributions du ministère public? Au reste, le décret du 28 mars 1852, qui place des commissaires de police dans tous les cantons, peut remédier en grande partie aux inconvénients que nous signalons; car, d'une part, il substitue un fonctionnaire permanent et dont le service est soumis à un contrôle vigilant aux officiers municipaux, dont

la négligence ou l'inertie échappent à toute surveillance; et, d'une autre part, il serait facile d'exiger des commissaires de police les connaissances indispensables pour l'accomplissement de cette partie de leurs fonctions.

2463. Nous ferons encore une observation. La constitution du 5 fructidor an III, dans son article 233, et le Code du 3 brumaire an IV, dans son article 153, déclaraient en dernier ressort tous les jugements des tribunaux de police et n'ouvraient contre eux que la voie du recours en cassation. L'article 472 du Code d'instruction criminelle, tout en modifiant ces deux textes, en a subi l'influence; il n'admet l'appel en matière de police que lorsque les jugements prononcent un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de cinq francs. Ainsi notre Code a laissé subsister la loi antérieure en ce qui concerne le ministère public et la partie civile. Pourquoi cette restriction à la règle générale des deux degrés de juridiction? Elle n'existait pas dans le projet du Code. On lit, en effet, dans ce projet cette disposition générale : « Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel[1]. » A la séance du conseil d'État du 4 octobre 1808, M. Corvetto émit le vœu que les jugements de police ne fussent pas sujets à l'appel, attendu que « les frais du recours excéderaient l'intérêt de l'affaire ». M. Cambacérès répondit « que quinze francs sont une somme considérable pour la classe indigente des villes et pour la plus grande partie des habitants des campagnes; que cependant on peut permettre aux tribunaux de police de juger sans appel les affaires dont l'intérêt n'excède pas cinq francs ». Cet amendement, adopté par le conseil[2], fut la source de l'article 172. M. Treilhard se borna à dire dans son exposé des motifs, pour justifier cette restriction, que le droit d'appeler, dans l'hypothèse proposée, « serait un présent funeste aux parties ». Peut-être cette assertion aurait-elle nécessité quelque développement.

Il nous semble, en effet, que le législateur n'a aperçu qu'une seule face de la question. Si la règle des deux degrés de juridiction est funeste aux parties, parce qu'elle les provoque à des frais

[1] Locré, tom. XXV, p. 322.
[2] *Ibid.*, p. 333.

ruineux et parce qu'elle prolonge de petits procès, il faut, comme le proposait M. Corvetto, la supprimer entièrement en matière de police ; car, dans toute cette matière, la minimité des intérêts et la charge des frais de recours pourraient être également invoquées. Mais si cette règle a pour but, au contraire, de venir en aide aux parties en leur assurant des moyens plus efficaces de faire valoir leurs droits, par quel motif y déroger à l'égard des petites contraventions de police? Les intérêts, pour être plus petits, ne doivent-ils pas être également protégés? Ne peut-il pas s'y rattacher des motifs de considération personnnelle ou de droit acquis qui sont plus précieux que les intérêts pécuniaires? N'est-ce pas ouvrir au juge une voie d'échapper à l'appel en donnant à sa condamnation un taux qui la rend irrévocable? Et si le juge ne prononce aucune condamnation, s'il renvoie le prévenu purement et simplement des fins de la plainte, le ministère public ou le plaignant est désarmé : quelque justes que soient ses griefs, quelque dénuée de fondement que soit la sentence, il y a chose jugée contre sa plainte, il ne peut la porter devant un autre juge. N'est-ce pas là, dans le système de notre Code, accorder à une juridiction inférieure un pouvoir trop dénué de contrôle et aux parties une protection insuffisante? Il est vrai qu'elles ont le recours en cassation ; mais on ne peut changer le caractère de ce recours et en faire un degré de juridiction lorsqu'il ne constitue qu'une voie extraordinaire ouverte contre les jugements entachés d'illégalité ; ensuite, le pourvoi n'est-il pas trop dispendieux pour que dans une matière aussi minime les parties lésées puissent l'employer?

Telles sont les principales observations que nous a suggérées l'examen de la théorie de notre Code, relativement à la poursuite des contraventions de police. Nous omettons ici quelques questions secondaires qui se rattachent à d'autres points et surtout aux formes de la procédure ; nous les reprendrons en expliquant ces formes. Nous avons voulu seulement ici faire ressortir en l'examinant la pensée générale de la loi et les principes qu'elle a pour but d'appliquer. Nous allons maintenant suivre ces principes dans leur application.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES LOIS ET DES RÈGLEMENTS DE POLICE.

§ I. *Lois et règlements de police.*

2464. La police est réglée par des lois et par des règlements.

2465. Quelles sont les lois qui prévoient des contraventions.

§ II. *Autorité des anciens règlements.*

2466. De l'autorité des anciens règlements, antérieurs aux lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791.

2467. Les anciens règlements ne peuvent être invoqués que lorsque aucun nouveau règlement n'est intervenu sur la même matière et sur le territoire pour lequel ils avaient été faits.

2468. Quelle est la pénalité applicable aux contraventions aux anciens règlements.

§ III. *Autorité des règlements spéciaux.*

2469. De l'autorité des règlements spéciaux sur les matières qui n'ont pas été réglées par le Code pénal.

2470. Quelles sont les matières qui doivent être considérées comme réglées.

2471. Quelle est la pénalité applicable aux contraventions à cette classe de règlements.

2472. Il y a lieu de distinguer entre les règlements de police locale et les règlements de police générale, les matières de police proprement dite et les matières spéciales.

§ IV. *Pouvoir réglementaire des maires.*

2473. Du pouvoir réglementaire. L'Assemblée constituante l'avait délégué aux corps municipaux; il n'appartient aujourd'hui qu'aux maires.

2474. La délégation de ce pouvoir à l'autorité municipale ne fait que reconnaître une des attributions naturelles de cette autorité.

2475. Quelle est la nature et l'étendue de ce pouvoir réglementaire. Droit de prendre des arrêtés sur les objets de la police.

2476. Droit de publier les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation.

2477. Formes auxquelles les arrêtés sont assujettis.

2478. Distinction des arrêtés en temporaires et permanents, les uns exécutoires sur-le-champ, les autres après l'approbation du préfet.

2479. Ils ne sont obligatoires qu'après leur publication.

§ V. *Pouvoir réglementaire des préfets.*

2480. Le pouvoir réglementaire de la police a été étendu, dans certains cas, aux préfets. Les sous-préfets n'y participent pas.

2481. Translation aux préfets d'une partie de ce pouvoir à Paris, à Lyon et dans les villes dont la population excède quarante mille âmes. Limites de cette attribution extraordinaire.

2482. Les préfets ont, en second lieu, une délégation expresse de la loi pour faire des règlements dans quelques cas particuliers.

2483. En dehors des lieux et des cas où les préfets ont reçu une délégation spéciale, ils ne peuvent prendre aucun arrêté de police.

2484. La jurisprudence qui avait admis quelques exceptions à cette règle proscrite par l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837.

2464. Les contraventions de police ont deux sources : la loi et les règlements.

Les règlements sont de véritables lois pénales, et en ont toute la puissance toutes les fois qu'ils émanent d'une autorité compétente pour les prescrire.

Il suit de là que, pour connaître la légalité des règlements de police et leur force obligatoire, il est nécessaire d'examiner à quelles personnes le pouvoir réglementaire a été délégué et dans quelles limites il peut être exercé.

Il nous est impossible d'avancer dans notre matière sans vider cette première difficulté. C'est simplement reconnaître le terrain sur lequel nous allons marcher.

2465. L'Assemblée constituante avait aperçu que, parmi les contraventions de police, les unes, qui ont un caractère permanent et uniforme, appellent une égale répression dans toutes les communes, tandis que les autres, mobiles et soumises à des conditions variables de temps, de lieux et de circonstances, ne peuvent être l'objet de mesures identiques et stables.

Le titre Ier de la loi du 19-22 juillet 1791, sur la police municipale, et la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, avaient, en conséquence, commencé de prévoir et de définir quelques contraventions qui, déduites de faits généraux et continus, devaient être l'objet de dispositions répressives géné-

rales et permanentes. L'article 605 du Code du 3 brumaire an IV entra plus avant dans cette voie en inscrivant dans ses textes de nouvelles infractions de police. Les articles 471, 475 et 479 du Code pénal ont suivi le même système en plaçant dans les trois séries de contraventions qu'ils ont prévues tous les faits de police qui peuvent se reproduire chaque jour et dont la répression est utile sur tous les points du territoire. Voilà la première source des contraventions : c'est la loi elle-même qui a saisi les principales et en a déterminé les caractères. Ce sont là des règles générales qui sont applicables dans toutes les communes.

A côté de ces articles de nos Codes, il faut placer plusieurs lois qui ont établi, dans quelques matières spéciales, des contraventions de police. Nous citerons particulièrement : la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, dont les articles 12, 13, 15, 16, 18, 22, 25 et 33, demeurés en vigueur, prévoient plusieurs contraventions à cette police ; l'article 605, n° 8, du Code du 3 brumaire an IV, qui punit « les auteurs de rixes, voies de fait et violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne » ; la loi du 26 ventôse an IV, qui prescrit l'échenillage ; la loi du 22 germinal an IV et l'article 114 du décret du 18 juin 1811, qui prévoient le refus de faire les travaux nécessaires pour l'exécution des jugements ; les articles 51, 52 et 56 de la loi du 6 frimaire an VII, qui prévoient les contraventions à la police des bacs et bateaux sur les rivières ; l'article 78 de l'ordonnance du 9 décembre 1814, sur les octrois, qui punit d'une amende de police certaines contraventions en matière d'octroi ; l'article 20 de la loi du 17 mai 1819, qui punit de peines de police l'injure qui ne renferme pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui n'est pas publique ; les articles 144, 146, 147, 192, 193, 194, 196, 197, 198 et 199 du Code forestier, qui prévoient les contraventions en matière forestière ; les articles 4 et 5 de la loi du 4 juillet 1837, qui prévoient les contraventions en matière de poids et mesures ; l'article 12 de la loi du 22 mars 1841, qui punit les contraventions aux règles relatives au travail des enfants dans les manufactures ; la loi du 29 juillet 1850, qui prévoit les mauvais traitements envers les animaux domestiques ; les articles 4, 5, 6, 9 et 10 de la loi du 22 février 1851, qui sont relatifs aux contraventions en matière d'apprentissage ; l'article 5 de la loi du 8 juin 1851, qui punit de peines de police

certaines contraventions aux règlemens sur la police des voitures sur les routes, etc.

2466. A côté des dispositions de la loi qui ont créé des contraventions, il faut placer immédiatement les règlements antérieurs aux lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, et qui, intervenus soit sur des matières de police, soit sur des matières spéciales, ont été formellement maintenus par la législation nouvelle. Ces règlements ont acquis, quant à celles de leurs dispositions qui n'ont pas été abrogées ou renouvelées, une sorte de force légale, et ils accroissent dès lors le nombre des contraventions qui ont un caractère général et s'étendent à tout le territoire.

On peut distinguer deux séries de ces règlements : les uns qui sont maintenus par les lois de 1790 et de 1791, les autres qui sont maintenus par l'article 484 du Code pénal. Voici d'abord les textes qui s'appliquent aux premiers :

Loi du 19-20 avril 1790, art. 9 : « La police administrative et contentieuse sera par provision et jusqu'à l'organisation de l'ordre judiciaire exercée par les corps municipaux, *à la charge de se conformer en tout aux règlements actuels, tant qu'ils ne seront ni abrogés ni changés.* »

Loi du 16-24 août 1790, tit. XI, art. 1. « Les corps municipaux veilleront et tiendront la main, dans l'étendue de chaque municipalité, *à l'exécution des lois et règlements de police.* »

Loi des 19-22 juillet 1791, tit. Ier, art. 20 : « Les règlements actuellement existants sur le titre des matières d'or et d'argent, sur la vérification de la qualité des pierres fines et fausses, la salubrité des comestibles et des médicaments, sur les objets de serrurerie, continueront d'être exécutés jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Il en sera de même de ceux qui établissent des dispositions de sûreté, tant pour l'achat et la vente des matières d'or et d'argent, des drogues, médicaments et poisons, que pour la préservation, le dépôt et l'adjudication des effets précieux dans les monts-de-piété, lombards ou autres maisons de ce genre. Sont également confirmés provisoirement les règlements qui subsistent touchant la voirie, ainsi que ceux actuellement existants à l'égard de la construction des bâtiments et relatifs à leur solidité et sûreté. »

Même loi, tit. Ier, art. 46 : « Le corps municipal pourra faire des arrêtés sur les objets qui suivent : 2° lorsqu'il s'agira de publier de nouveau *les lois et règlements de police* ou de rappeler les citoyens à leur observation. »

Il résulte de ces textes : 1° que les anciens règlements de police légalement faits et qui se trouvaient en vigueur en 1790 et

1791, sont provisoirement maintenus dans les lieux où ils étaient observés; 2° que la loi, sans limiter expressément cette confirmation provisoire à ceux des règlements qui rentrent dans les termes de l'article 3 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790, ne semble pas néanmoins s'écarter sensiblement du cercle tracé par cet article, puisque la plupart des règlements mentionnés par forme démonstrative appartiennent par leur nature à la matière de la police municipale; 3° que l'autorité municipale a le droit de rappeler les citoyens à l'observation de ces règlements, disposition maintenue par l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, et d'où il faut inférer encore qu'ils rentrent dans les objets qui sont confiés à la vigilance de cette autorité.

2467. Il faut induire, en premier lieu, de ce qui précède que les anciens règlements relatifs à la police des villes et des communes ne peuvent être invoqués que dans le cas où ils n'ont été remplacés par aucun règlement nouveau rendu par l'autorité compétente sur la même matière. Ainsi, dans une espèce où le tribunal de police s'était déclaré incompétent pour connaître d'une infraction à un arrêté municipal sur la police des cabarets, par le motif qu'un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 10 février 1724, prononçait dans le même cas une peine supérieure aux peines de police, la Cour de cassation a annulé le jugement : « attendu que l'article 484 du Code pénal ne prescrit aux cours et tribunaux d'observer et faire exécuter que les dispositions des lois et règlements actuellement en vigueur ; que, lors de la promulgation du Code, il existait pour la ville de Clamecy un règlement de police; qu'un des articles de ce règlement a expressément le même objet que l'arrêt de 1724; que cet arrêt avait donc cessé d'être en vigueur relativement à cet objet [1]. » On lit encore dans un autre arrêt, en termes plus généraux, et relativement au même arrêt du parlement de Paris : « que les anciens arrêts et règlements de police ne doivent recevoir aujourd'hui leur exécution que quand ils statuent sur des objets qui n'ont pas été réglés, soit par le Code pénal, soit par des arrêtés pris dans l'exercice légal des fonctions municipales [2]. »

De là il suit encore que ces anciens règlements, qui pour la

[1] Cass. 11 juin 1818 (J. P., tom. XIV, p. 853).
[2] Cass. 2 juin 1825 (J. P., tom. XIX, p. 543); 5 févr. 1847 (n° 25).

plupart n'avaient qu'une autorité limitée au ressort de l'autorité locale dont ils émanaient, ne pourraient être étendus aujourd'hui au delà du même territoire. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une ordonnance du lieutenant général de police de Paris a été déclarée non exécutoire en dehors de l'ancien Châtelet : « attendu que les ordonnances du lieutenant général de la ville de Paris des 4 novembre 1778 et 8 novembre 1780 ne s'étendaient pas, pour leur exécution, hors du ressort du Châtelet de Paris; que le préfet de police de la même ville, en renouvelant ces ordonnances, a usé du droit qui lui était conféré par l'article 46 de la loi du 19-22 juillet 1791, mais n'a pu ni entendu en étendre l'exécution au delà du territoire dont la police est confiée à sa surveillance [1]. »

2468. Mais quelle est la pénalité applicable aux contraventions à ces anciens règlements? Elle est indiquée par l'article 5 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790, qui porte que « *les contraventions de police ne pourront être punies* que des peines qu'il détermine, peines qui ont été depuis successivement modifiées, d'abord, par les articles 600 et 606 du Code du 3 brumaire an IV, ensuite par l'article 471, n° 15, et 474 du Code pénal : « Que signifient, a dit M. Merlin, ces termes, *les contraventions de police?* Bien évidemment ils ne désignent pas les contraventions aux règlements des corps municipaux; car les articles 1, 2, 3 et 4 avaient seulement chargé ces corps de veiller à l'exécution des règlements existants, sans leur accorder le droit d'en faire, et ce droit ne leur a été conféré que par la loi postérieure du 19-22 juillet 1791, article 46. Ces expressions *les contraventions de police* ne se rapportent donc et ne peuvent se rapporter qu'aux règlements de police qui ont été faits précédemment ou qui le seront à l'avenir par les autorités auxquelles le législateur en attribuera le pouvoir. L'article 46 de la loi du 19-22 juillet 1791 charge, il est vrai, les corps municipaux de publier de nouveau les lois et règlements de police, mais il ne résulte point de là qu'ils puissent rendre à leurs dispositions pénales une autorité dont la loi du 16-24 août 1790 les a nécessairement dépouillées en les remplaçant par une disposition pénale qui est

[1] Cass. 28 avril 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 997).

commune à tout le royaume [1]. » Cette argumentation est devenue plus évidente encore depuis que l'article 471, n° 15, du Code pénal a formulé une même pénalité contre toutes les contraventions aux règlements légalement faits par l'autorité administrative ou par l'autorité municipale. Il suit de là que, si le règlement ancien porte une pénalité différente ou supérieure, on doit séparer les dispositions réglementaires et les dispositions pénales : les premières continuent de subsister, si elles n'ont été ni modifiées ni remplacées par une loi ou par un règlement postérieur ; les autres sont nécessairement frappées d'abrogation par l'article 5 de la loi du 16-24 août 1790 et par l'article 471, n° 15, du Code pénal [2].

La jurisprudence a hésité avant de se former sur ce point : plusieurs arrêts ont décidé d'abord que, lorsque les anciens règlements portaient une peine supérieure aux peines de police, les tribunaux de police devaient se borner à déclarer leur incompétence; mais cette première jurisprudence n'a pas tardé à se modifier : la Cour de cassation fut amenée à reconnaître dans quelques espèces que, lorsqu'un préfet ou un maire avait fait suivre un arrêté d'une autre pénalité que la pénalité légale, le tribunal de police devait restituer à cet arrêté sa sanction normale, la seule qu'il pût prononcer [3]. Cette solution fut bientôt étendue aux anciens règlements. Un préfet avait pris un arrêté pour défendre de tirer, dans l'intérieur des villes et des villages, des armes à feu, à peine de l'amende de 100 francs prononcée par les arrêts de règlement du parlement de Besançon, des 9 juillet 1753 et 4 mars 1773. Le tribunal de police se déclara incompétent pour connaître des contraventions à cet arrêté. L'annulation du jugement d'incompétence a été prononcée : « Attendu que les préfets sont autorisés à prendre, pour toute l'étendue du département confié à leur vigilance, les mesures de police et de sûreté que la loi a placées dans les attributions de l'autorité municipale; que la connaissance des contraventions aux arrêtés de cette nature a été attribuée aux seuls tribunaux de police; que

[1] Quest., v° *Tribunal de police*, § 4, n. 5.

[2] Cass. 28 mars 1807 (J. P., tom. V, p. 765); 11 févr. 1808 (J. P., tom. VI, p. 499); 20 juin 1809 (J. P., tom. VII, p. 634).

[3] Cass. 23 févr. 1811 (J. P., tom. IX, p. 129); 12 nov. 1813 (tom. II, p. 761), 10 avril 1819 (tom. XV, p. 210).

les peines encourues pour les contraventions fixées par la loi du 16-24 août 1790 doivent donc être appliquées aujourd'hui par les tribunaux de police avec les modifications des lois postérieures; que la compétence du tribunal de police est fixée et déterminée par l'objet sur lequel porte l'arrêté, et que la peine qu'il doit appliquer résulte des dispositions combinées de la loi du 16-24 août 1790 et des articles 600 et 606 du Code du 3 brumaire an IV; que dès lors ce tribunal doit prononcer la peine encourue par l'auteur de la contravention, aux termes des lois et dans les limites fixées par le Code pénal, sans avoir égard à celle qui peut avoir été ordonnée par l'arrêté auquel il a été contrevenu et dont les dispositions en ce point doivent être considérées comme non avenues, puisqu'elles sont contraires aux lois existantes [1]. » Un autre arrêt porte également : « Que l'arrêt du parlement de Besançon du 19 novembre 1764 (portant une amende de 3,000 livres contre les cabaretiers qui permettent les jeux de hasard) rentre dans les objets de police qui sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux par l'article 3, titre II, de la loi du 16-24 août 1790, puisqu'il tend au maintien du bon ordre dans les lieux publics; qu'en rappelant ses administrés à son observation, le maire de Besançon, qui aurait pu porter personnellement la même défense, n'a fait qu'exercer le droit qu'il tient à cet égard de l'article 46 de la loi du 19-22 juillet 1791 ; qu'on ne saurait donc enfreindre la disposition de cet arrêt sans encourir l'application de l'article 471, n° 15, du Code pénal, qui en est aujourd'hui la seule sanction légale [2].

2469. L'application des règlements spéciaux donne lieu à des difficultés plus graves.

Ce n'est plus dans les lois du 16-24 août 1790 et du 19-22 juillet 1791 qu'il faut chercher le titre de leur vie actuelle; c'est dans l'article 484 du Code pénal, qui porte : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont réglées par des lois et règlements particuliers, les cours et

[1] Cass. 7 oct. 1826 (J. P., tom. XX, p. 879); et 12 nov. 1839 (tom. XXIII, p. 830).

[2] Cass. 19 janv. 1837 (Bull., n° 22); et dans le même sens, 11 oct. 1851 (n° 453); 13 janv. 1853 (n° 11); 1er déc. 1866.

les tribunaux continueront de les observer. » On lit dans l'exposé des motifs du Code :

« Cette disposition était d'absolue nécessité. Elle maintient les dispositions pénales sans lesquelles quelques lois, des codes entiers, des règlements généraux d'une utilité reconnue, resteraient sans exécution. Ainsi, elle maintient les lois et règlements actuellement en vigueur, relatifs aux dispositions du Code rural qui ne sont point retracées dans le Code; aux taxes, contributions directes ou indirectes, droits réunis, de douanes et d'octrois; aux tarifs pour le prix de certaines denrées ou de certains salaires; aux calamités publiques, comme épidémies, contagions, disettes, inondations; aux entreprises de services publics, comme coches, messageries, voitures publiques de terre et d'eau, voitures de place, numéros ou indication de noms sur voitures, postes aux lettres et postes aux chevaux; à la formation, entretien et conservation des rues, chemins, voies publiques, ponts et canaux; à la mer, à ses rades, rivages et ports, et aux pêcheries maritimes; à la navigation intérieure, à la police des eaux et aux pêcheries; à la chasse, aux bois, aux forêts; aux matières générales de commerce; affaires et expéditions maritimes; bourses ou rassemblements commerciaux, police des foires et marchés; aux commerces particuliers d'orfévrerie, bijouterie, joaillerie, de serrurerie et des gens de marteau, de pharmacie et apothicairerie, de poudres et salpêtres, des arquebusiers et artificiers, des cafetiers, restaurateurs, marchands et débitants de boissons, de cabaretiers et aubergistes; à la garantie des matières d'or et d'argent; à la police des maisons de débauche et de jeu; à la police des fêtes, cérémonies et spectacles; à la construction, entretien, solidité, alignement des édifices et aux matières de voirie; aux lieux d'inhumation et de sépulture; à l'administration de police et de discipline des hospices, maisons sanitaires et lazarets; aux écoles, aux maisons de dépôt, d'arrêt et de justice et des peines, de détention correctionnelle et de police; aux maisons ou lieux de fabrique, manufactures ou ateliers; à l'exploitation des mines et des usines; au port d'armes, au service des gardes nationales, à l'état civil, etc. »

2470. Cette nomenclature, purement démonstrative d'ailleurs, qui a pour objet de fournir des exemples des nombreuses matières sur lesquelles les anciens règlements sont maintenus, a un double défaut : elle est incomplète d'abord, et elle mêle ensuite à des matières de police générale quelques objets de police locale et d'autres objets étrangers même à la police. D'un autre côté, elle mentionne plusieurs matières qui ont été ultérieurement réglées par la loi ou par des règlements. Il faut donc se reporter à la règle posée par l'article 484, qui maintient tous les règlements dans les matières que la loi n'a pas réglées. Mais quelles sont les

matières qui doivent être considérées comme réglées? Un avis du conseil d'État, approuvé le 8 février 1812, décide : « que l'article 484, en ne chargeant les cours et tribunaux d'observer les lois et règlements particuliers non renouvelés par le Code que dans les matières qui n'ont pas été réglées par ce Code même, fait clairement entendre que l'on doit tenir pour abrogés toutes les anciennes lois, tous les anciens règlements qui portent sur des matières que le Code a réglées, quand même ces lois ou règlements prévoiraient des cas qui se rattachent à ces matières, mais sur lesquelles le Code est resté muet; qu'à la vérité on ne peut pas regarder comme réglées par le Code pénal, dans le sens attaché à ce mot *réglées* par l'article 484, les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées, et ne formant pas un système complet de législation; et que c'est par cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le Code pénal, toutes celles des dispositions des lois et règlements antérieurs à ce Code qui sont relatives à la police rurale et forestière, à l'état civil, aux maisons de jeu, aux loteries non autorisées par la loi, et autres objets semblables, que ce Code ne traite que dans quelques-unes de leurs branches. »

Cette explication du Code est-elle suffisamment claire et précise? Assurément non; car comment distinguer les matières sur lesquelles le Code a voulu statuer d'une manière complète et celles sur lesquelles il n'a voulu statuer qu'en un seul point? N'est-il pas possible que ce point soit le seul que le législateur ait voulu maintenir au milieu d'une législation détruite? Mais il était peut-être difficile de poser une règle plus nette. Les matières qui ont été réglementées dans notre ancienne jurisprudence sont si nombreuses, et il y aurait eu de si graves inconvénients à frapper à la fois de stérilité tant d'anciens règlements, dont les dispositions dictées par l'expérience peuvent être utiles encore, qu'il était nécessaire de laisser une porte ouverte à leur application. Ce qu'on doit considérer surtout, pour apprécier leur validité actuelle, c'est le caractère de la matière qui en fait l'objet : s'il s'agit d'une matière commune, ils ont cessé d'être applicables, lors même que leurs dispositions n'auraient pas été reproduites dans le Code. S'il s'agit, au contraire, d'une matière spéciale, ils doivent, en général, conserver leur autorité, à moins qu'ils n'aient

été abrogés ou remplacés, ou que leurs dispositions ne soient incompatibles avec les règles de la législation nouvelle [1].

2471. Mais la question qui nous touche principalement ici est de savoir quelle doit être la pénalité applicable aux contraventions à cette classe de règlements; car ce n'est que lorsque cette pénalité sera fixée que nous saurons s'ils appartiennent ou non à la matière de la police. Faut-il maintenir les peines qu'ils ont édictées, si d'ailleurs ces peines ne sont pas contraires à notre système pénal actuel? Faut-il, comme en ce qui concerne la première classe des anciens règlements, ne leur donner d'autre sanction pénale que l'article 471, n° 15, du Code pénal?

D'abord, il n'est pas douteux que, si ces règlements, quoiqu'ils soient généraux et non locaux, se réfèrent à l'une des matières énumérées par l'article 3, titre II, de la loi du 16-24 août 1790, les peines ne peuvent être que celles de police. Nous en avons donné tout à l'heure la raison : l'article 5 de la même loi déclare formellement que les contraventions de police prévues par l'article 3 ne peuvent être punies que des peines de police; c'est là une règle générale qui abroge nécessairement toutes les sanctions pénales attachées aux anciens règlements de police rendus sur les mêmes matières; car il serait inadmissible que la même contravention, commise avec les mêmes circonstances, fût frappée là d'une peine de police, ici des peines édictées par un ancien règlement, par cela seul qu'elle serait prévue par une disposition ancienne ou nouvelle. La difficulté ne s'élève donc qu'en ce qui concerne les anciens règlements maintenus par l'article 484 et qui portent sur d'autres matières que celles prévues par la loi du 16-24 août 1790. L'article 5 de cette loi s'applique-t-il encore à leurs infractions?

La jurisprudence a hésité sur cette seconde question comme elle l'avait fait sur la première. Elle a longtemps décidé : « que l'article 484, quand il prescrit aux cours et tribunaux de continuer d'observer les anciens règlements dans toutes les matières qu'il n'a point réglées, n'a pu et voulu parler que des défenses qui s'y trouvent contenues ; que l'infraction de ces anciens règle-

[1] Cass. 19 brum. an II (J. P., tom. III, p. 38); 19 janv. 1818 (tom. XIV, p. 566); 7 juin 1821 (tom. XVI, p. 657); 3 oct. 1823 (tom. XVIII, p. 164); 20 févr. 1829 (tom. XXII, p. 716); 5 févr. 1847 (Bull., n° 25).

ments n'entraîne dès lors aujourd'hui que l'application des articles 471, n° 15, et 474 du Code pénal [1]. » Mais pourquoi cette distinction entre les défenses et les pénalités? Est-ce que l'article 484, quand il maintient les règlements spéciaux, ne les maintient pas tout entiers? Est-ce qu'il distingue entre leurs dispositions réglementaires et leurs dispositions pénales? L'article 5 de la loi du 16-24 août 1790 étend, à la vérité, l'application des peines de police à toutes les contraventions aux règlements de police; mais cet article doit-il s'appliquer à des règlements qui n'appartiennent plus à la police municipale et qui statuent sur des objets spéciaux tout à fait étrangers aux matières confiées à la surveillance de cette police? Il est juste et logique que les mêmes infractions soient punies d'une peine commune, que les mêmes intérêts soient couverts d'une égale protection; ainsi, toutes les règles de la police municipale ayant en général la même gravité et produisant le même préjudice, une pénalité uniforme doit être étendue à toutes leurs infractions. Mais en est-il ainsi quand les règlements ont pour objet des intérêts spéciaux, dont la gravité n'est plus la même que celle des intérêts de la police, quand leurs prescriptions ont une importance relative qui ne peut être ramenée aisément au niveau des prescriptions de police locale? N'est-ce pas changer la nature de ces règlements que de les assimiler aux arrêtés municipaux? N'est-ce pas, au lieu de les maintenir, comme le veut la loi, en méconnaître la portée et en effacer indirectement les prohibitions?

Ces observations ont donné un nouveau cours à la jurisprudence. Nous citerons quelques arrêts : 1° une poursuite pour contravention aux règles de la pêche du goëmon était fondée sur la déclaration du roi du 30 mai 1731, qui, combinée avec l'ordonnance d'août 1681, porte une amende de 50 francs au moins contre cette contravention. La Cour de cassation a décidé : « que les peines établies par la déclaration du 30 mai 1731 prononçant une amende de 50 francs au minimum pour infraction à ses dispositions, il ne peut appartenir aux tribunaux de police de connaître des poursuites en contravention qui rentrent dans les cas prévus par ladite loi [2]. » 2° Un règlement du 23 janvier 1727 prononce une amende de 60 à 100 livres contre les bâtiments de

[1] Cass. 17 déc. 1841 (Bull., n° 360).
[2] Cass. 2 sept. 1842 (Bull., n° 224).

petit cabotage qui ne se conforment pas à l'obligation d'avoir un mousse à bord : un arrêt a maintenu le règlement et l'amende : « attendu qu'aux termes de l'article 484 les tribunaux sont obligés d'appliquer les lois et les règlements antérieurement rendus sur des matières qui ne font pas l'objet du Code [1]. » 3° Un édit de février 1776, article 6, veut que les boulangers et les bouchers ne puissent quitter leur profession qu'un an après la déclaration qu'ils ont faite de leur intention d'abandonner leur commerce, *à peine de* 500 *livres d'amende et de plus forte peine s'il y échoit :* la Cour de cassation a jugé que cette disposition était encore en vigueur et que l'amende de 500 francs devait être appliquée [2]. 4° L'édit d'octobre 1666, rendu pour l'établissement du canal du Midi, prononce une amende de 500 livres contre les contrevenants aux règlements relatifs au péage : il a été reconnu que ces règlements et cette amende n'avaient pas cessé d'être applicables [3].

2472. Il y a lieu de remarquer que dans ces espèces les objets auxquels s'appliquent les règlements sont entièrement étrangers aux objets énumérés dans l'article 3 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790; ce ne sont plus des matières, des règlements de police locale; ils appartiennent à la police générale, ils règlent des intérêts spéciaux à la vérité, mais qui sont d'une autre importance que les intérêts de la petite police. C'est là ce qui explique la jurisprudence. Ces règlements ne sont point à ses yeux des règlements de police, mais des lois spéciales qui vivent à côté des lois générales et doivent être conservées avec la sanction particulière qui y a été attachée.

Cette interprétation rencontre cependant quelques difficultés. Supposons qu'un ancien règlement porte, comme il y en a plus d'un exemple, quelques-unes de ces peines corporelles que nos lois nouvelles ont abrogées. Quelle sera la pénalité applicable? Il n'y en aura pas d'autre que la plus minime, la peine de police. Le maintien de l'ancienne peine, et par conséquent le caractère de l'infraction, dépendra donc de sa nature; si elle rentre dans notre système pénal, elle sera appliquée dans toute sa rigueur,

[1] Cass. 19 déc. 1846 (Bull., n° 327).
[2] Cass. 18 févr. 1848 (Bull., n° 45).
[3] Cass. 23 mai 1851 (Bull., n° 190).

lors même qu'elle s'élèverait à 3,000 livres d'amende, et le fait aura le caractère d'un délit; si elle n'y rentre pas, elle sera réduite au taux des peines de police, et l'infraction ne sera plus qu'une contravention. Or, est-ce une bonne distribution de la justice pénale que celle qui admet, pour des faits que nous supposons d'une gravité égale, cette inégale application, ou, si l'on veut, ces étranges hasards?

Une autre hypothèse. Un règlement, comme par exemple l'article 6 de l'édit de février 1776, contient cette formule: « A peine de 500 livres d'amende et *plus forte peine*, s'il y échoit. » Comment appliquer cette disposition? Le juge pourra-t-il prononcer l'emprisonnement? La Cour de cassation a répondu négativement: « attendu que les règlements particuliers ne sont applicables que dans celles de leurs prescriptions qui peuvent se concilier avec nos lois actuelles; qu'il suit de là que l'application de l'article 6 de l'édit de 1776 doit être restreinte à la disposition qui édicte l'amende; et que les mots « à plus forte peine, s'il y échoit » qui le terminent, ne peuvent servir de base à une condamnation à l'emprisonnement, étant indéterminés et d'ailleurs incompatibles avec les principes de notre droit criminel, qui excluent toute peine arbitraire, non-seulement quant à sa nature, mais aussi quant à sa quotité[1]. » Ainsi voilà un ancien règlement dont la pénalité, bien que maintenue en thèse générale, est scindée en deux parts; la jurisprudence applique le minimum et déclare le maximum aboli; au lieu de la prendre dans son entier, elle la façonne et la modifie pour la mettre en harmonie avec les règles nouvelles de notre législation. Mais alors pourquoi maintenir les amendes fixes de 500, de 1,000, de 3,000 livres? Est-ce que ces amendes, que l'article 463 ne peut fléchir, sont conformes au système de notre Code? Est-ce que la règle nouvelle, qui plane sur toutes nos dispositions pénales, n'est pas la flexibilité de la peine pour établir sa juste proportion avec le délit? Et n'y a-t-il pas quelque arbitraire dans l'interprétation qui, d'un côté, supprime une peine parce qu'elle n'est pas en rapport avec notre Code, et, d'un autre côté, en applique une autre qui est elle-même une anomalie dans notre législation?

On peut apprécier par ces exemples combien cette matière est délicate et combien il importe d'examiner attentivement chaque

[1] Cass. 14 févr. 1856 (Bull., n° 72).

règlement avant d'en faire l'application. La règle tracée par la jurisprudence n'est qu'un phare qui peut guider au milieu de cette matière diffuse, mais qui ne suffit pas à l'éclairer. Il reste encore à vérifier le caractère général de chaque règlement, à constater son objet, à savoir si ses dispositions ont été abrogées, modifiées ou remplacées, à rechercher enfin quelle doit être, d'après sa nature, la pénalité qui lui est applicable, et enfin, même dans le cas où il y a lieu de le maintenir tout entier, si les peines qu'il porte peuvent être appliquées en tout ou en partie. Nous devons nous borner, au surplus, à indiquer ces difficultés : leur examen n'appartient pas à notre sujet.

2473. Après avoir formulé ou maintenu les dispositions générales et uniformes qui ont prévu et puni les principales contraventions de police, le législateur a compris que la police locale de chaque commune comportait des besoins trop divers, des mesures trop différentes et trop multiples à la fois, pour qu'il fût possible d'entrer à l'avance dans leurs détails et de les régler dans les mêmes termes. Il a donc délégué à l'autorité municipale, à l'autorité qui est chargée de l'aménagement de la cité, le pouvoir de prendre, sous la surveillance d'une autorité supérieure, toutes les mesures nécessaires à l'accomplissement de la mission de cette police. Cette délégation, dont nous avons retrouvé des traces dans la législation romaine et dans notre ancien droit, a été posée comme un principe de la matière par l'Assemblée constituante, et notre législation nouvelle a conservé ce principe. Elle a seulement changé le mode et les conditions de son exercice, et plus récemment elle en a restreint les limites.

Dans le système de l'Assemblée constituante, le pouvoir réglementaire était délégué aux corps municipaux; il n'est délégué aujourd'hui qu'aux maires, qui seuls exercent le pouvoir de la police. Il était exercé sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives de département ; il est soumis maintenant non-seulement au droit de surveillance, mais au droit de réformation des préfets. Les articles 9, 10 et 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui ont pris la place de l'article 50 du décret du 14 décembre 1789 et de l'article 46 de la loi du 19-22 juillet 1791, sont ainsi conçus :

« Art. 9. Le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supé-

rieure : 1° de la publication et de l'exécution des lois et règlements ; 2° des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois ; 3° de l'exécution des mesures de sûreté générale.

» Art. 10. Le maire est chargé, sous la surveillance de l'autorité supérieure : 1° de la police municipale, de la police rurale et de la voirie municipale, et de pourvoir à l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs...

» Art. 11. Le maire prend des arrêtés à l'effet : 1° d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation. Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet. »

Ainsi le pouvoir réglementaire de la police réside encore dans la commune ; mais ce n'est plus à l'autorité collective de la municipalité qu'il appartient, c'est au maire, qui n'en est que le représentant et qui est nommé, aux termes de la loi du 9 mai 1855, par le pouvoir exécutif. Les conditions de son exercice diffèrent suivant le caractère temporaire ou permanent des arrêtés : temporaires, ces arrêtés sont exécutoires de plein droit, sauf la faculté de les réformer ou de les annuler qui appartient au préfet ; permanents, ils ne peuvent être mis à exécution qu'après que l'autorité supérieure les a approuvés ou a été mise en demeure, pendant le délai d'un mois, de les examiner et de les improuver.

2474. Cette attribution toute municipale nous paraît fondée sur la nature même des choses. Il appartient à l'autorité qui administre la commune et réside sur son territoire de connaître ses besoins, d'étudier les mesures qui peuvent lui être utiles, de prévoir les précautions qu'exigent la propreté de ses voies publiques, la sécurité de ses habitants, la salubrité de son territoire. Toutes ces mesures étant essentiellement locales, c'est-à-dire restreintes dans l'étendue de chaque commune, suivant ses intérêts particuliers, les événements qui y surviennent, les faits accidentels ou calamiteux qui s'y succèdent, ne peuvent évidemment émaner que de l'autorité qui réside sur les lieux, puisque seule elle peut apprécier leur opportunité et leur utilité. Elles doivent avoir pour objet l'intérêt de la commune, son bon aménagement, la commodité et la sûreté des relations de voisinage, la tranquillité

publique; et quelle est l'autorité qui peut apprécier ces intérêts, s'identifier avec eux, chercher à les protéger et à les développer, si ce n'est l'autorité municipale, née dans la commune, associée à toute sa vie, et qui n'est que la commune s'administrant elle-même? Le droit de prendre des arrêtés de police, d'ailleurs, a des inconvénients et des périls; il arme les personnes auxquelles il est délégué d'un pouvoir dont elles pourraient abuser; établi pour servir les droits des habitants, il peut se tourner contre eux et leur préjudicier; instrument de sauvegarde et de sécurité, il peut devenir une cause de mesures despotiques, sinon de persécutions, au moins de tracasseries. De là la nécessité de ne déposer ce pouvoir qu'entre des mains paternelles, qui ne puissent en faire un arbitraire usage et de placer en quelque sorte la commune sous la tutelle et la garde d'elle-même.

La loi a donc été éminemment sage et prévoyante lorsqu'elle a délégué le pouvoir réglementaire à l'autorité municipale, lorsqu'elle a voulu que le droit de prendre des mesures locales de police ne fût placé qu'entre les mains du pouvoir local lui-même. Cette délégation n'est qu'une conséquence logique de l'institution municipale, une de ses attributions naturelles, un de ses droits légitimes.

2475. Quelles sont la nature et l'étendue, quelles sont les conditions de ce pouvoir réglementaire?

Il comprend deux attributions : aux termes de l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, « le maire prend des arrêtés à l'effet 1° d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police, et de rappeler les citoyens à leur observation ».

Le droit d'ordonner des mesures locales sur les objets que les lois ont confiés à la vigilance de l'autorité municipale est une véritable délégation du pouvoir législatif. En effet, les arrêtés qui portent la sanction d'une peine doivent être considérés comme des lois pénales qui ont, dans le cercle des localités pour lesquelles ils sont pris, et quant aux matières qui en font l'objet, toute l'autorité et tous les effets des lois générales. La Cour de cassation a reconnu cette règle en déclarant « qu'un arrêté de police est, lorsqu'il est légalement pris dans le cercle du pouvoir

réglementaire, une véritable loi locale; qu'il a les effets et l'autorité de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens [1] ». Le législateur, ne pouvant régler lui-même les intérêts variables, différents et instantanés de chaque commune, a délégué au maire, représentant naturel de ces intérêts, l'exercice de son propre pouvoir; le maire est donc législateur, il porte des lois dans le cercle qui lui a été tracé. Ainsi, il ne serait pas en son pouvoir de suspendre ou modifier l'exécution de ses arrêtés au profit de certains individus, tandis qu'ils resteraient obligatoires pour les autres citoyens [2]. Il ne peut donc statuer que *par voie de disposition réglementaire,* c'est-à-dire *générale* [3], lors même que des arrêtés, quoique pris dans un intérêt général, ne s'appliqueraient en définitive qu'à un seul citoyen, par exemple lorsqu'il s'agit de la réparation d'un édifice menaçant ruine ou de faire cesser l'écoulement sur la voie publique de résidus nuisibles à la salubrité [4].

Il suit de là que ce pouvoir réglementaire, strictement enfermé dans les limites de la délégation légale, ne peut s'exercer que sur *les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité.* Quels sont ces objets? Ce sont ceux qui sont énumérés par les articles 3 et 4 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790; ce sont encore les objets qui se rattachent à la police rurale, que la loi du 28 septembre-6 octobre 1701 avait confiés à la surveillance des officiers municipaux et que l'article 10 de la loi du 18 juillet 1837 a rattachés aux fonctions des maires. C'est à ces textes que l'article 11 de cette loi se réfère. Il en résulte que « les autorités municipales n'ont le droit de faire des règlements ou de prendre des arrêtés que sur les objets de police spécialement confiés à leur surveillance par ces lois; que leurs règlements ou arrêtés ne peuvent donc avoir de caractère devant les tribunaux et servir de motifs à leurs décisions que lorsqu'ils ont été rendus dans l'exercice de cette attribution et relativement seulement aux objets de police qu'embrasse cette attribution [5] ». Cette règle, que nous nous bornerons à poser ici, sera développée dans le chapitre IV, relatif à la compétence des tribunaux de police.

[1] Cass. 23 sept. 1853 (Bull., n. 482).
[2] Cass. 19 déc. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 1086); 12 déc. 1846 (Bull., n° 315).
[3] Cass. 15 déc. 1836 (Bull., n° 388).
[4] Cass. 2 oct. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1053).
[5] Cass. 13 août 1819 (J. P., tom. XV, p. 492).

2476. Le droit de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation exige également une explication. Lorsque la mesure de police qu'il peut être utile de prendre a été l'objet d'une loi et se trouve ainsi prescrite d'une manière générale, le maire, au lieu de l'ordonner par un arrêté, se borne à publier de nouveau cette loi et à rappeler les citoyens à son observation. Tel est le sens du 2e paragraphe de l'article 11 : il ne peut dans ce cas ni restreindre les dispositions de la loi ni les étendre, il n'a que le droit de les rappeler. Cette règle a été plusieurs fois maintenue par la jurisprudence. Un arrêté avait défendu aux boulangers de pousser des cris la nuit et avait porté contre les contrevenants les peines applicables aux infractions aux règlements de police. Les jugements qui ont appliqué ces peines ont dû être cassés, puisque ces cris nocturnes rentraient dans les termes de l'article 479, n° 8, du Code pénal. L'arrêt de cassation dispose « que tout règlement de police qui a pour objet de rappeler une prohibition écrite dans la loi ou d'ordonner l'exécution des dispositions qui y sont renfermées se réfère de droit, quant à la sanction pénale, aux peines que le législateur a attachées à l'inobservance de ces prohibitions ou dispositions; qu'à la vérité, lorsque le cas n'est pas spécialement prévu par la loi, les tribunaux doivent se régir par les règles générales répressives des contraventions aux règlements faits par l'autorité municipale, dans l'ordre légal de ses attributions; mais que, lorsque la loi a prévu, défini et réprimé par une disposition spéciale le fait ordonné ou défendu par des règlements de cette nature, la peine écrite dans la loi doit seule être prononcée [1] ». Un autre arrêté défendait de déposer des matériaux dans les rues sans avoir obtenu l'autorisation de la mairie; cette autorisation étant une addition à l'article 471, n° 4, du Code pénal, qui ne prohibe que les dépôts de matériaux sans nécessité, a dû être jugée illégale par un arrêt qui porte : « que les maires, dépositaires de l'autorité municipale, ne peuvent prescrire des mesures obligatoires pour les citoyens devant les tribunaux que dans le silence des lois; que, quand les lois ont statué sur des objets qui, aux termes des articles 3 et 4, titre II, de la loi du 16-24 août 1790, sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, que l'article 46, titre Ier, de la loi du 12-22 juillet 1791 investit du pouvoir de prendre des

[1] Cass. 21 nov. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 370).

arrêtés, pour prescrire sur ces objets les mesures locales qu'ils jugent nécessaires, ces corps, remplacés aujourd'hui par les maires, ne peuvent qu'ordonner l'exécution desdites lois, sans rien ajouter à leurs dispositions et sans rien en retrancher [1] ».

Cette règle n'admet aucune exception. S'il est des cas où l'arrêté de police peut étendre ou restreindre une disposition légale, c'est que cette faculté lui est reconnue par la loi même. Ainsi, l'article 21, tit. II, de la loi du 15-28 mars 1790 établit la liberté du pesage et du mesurage des denrées dans les maisons particulières et la surveillance de l'autorité municipale dans les places et marchés publics. Or, l'arrêté du 7 brumaire an IX, rendu en exécution de cette loi, institue des bureaux publics de pesage et de mesurage, et l'article 4 porte que « aucune autre personne que les préposés et employés de ces bureaux ne pourra exercer, dans l'enceinte des halles, marchés et ports, la profession de peseur, mesureur et jaugeur ». S'ensuit-il que les arrêtés de police ne puissent établir aucune exception à cette règle générale? La Cour de cassation a décidé « que, si les règlements locaux ne peuvent étendre le droit exclusif des peseurs, mesureurs et jaugeurs publics à des objets et à des cas non autorisés par les lois et règlements généraux, ils peuvent restreindre les dispositions de l'arrêté du 7 brumaire an IX dans des limites que l'administration juge suffisantes pour garantir l'intérêt public, en le conciliant avec l'intérêt du commerce [2] ». Et, en effet, les municipalités ont la faculté et non l'obligation d'établir des bureaux de poids et mesurages publics. Dès lors, en les établissant, elles peuvent, suivant les besoins de la commune et du commerce, leur donner une mission restreinte. Il leur appartient d'ailleurs, aux termes de l'article 2 de la loi du 29 floréal an X, de donner leur avis sur le tarif des droits à percevoir dans les bureaux et sur les règlements y relatifs. Or, ces règlements seraient inutiles si la constitution de chaque bureau devait être faite suivant les prescriptions mêmes de la loi. Il résulte donc de ces dispositions une véritable faculté de modifier les règles légales.

[1] Cass. 10 déc. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1207); 26 mars 1825 (tom. XIX, p. 360); 16 févr. 1833 (tom. XXV, p. 177).

[2] Cass. 22 févr. 1856 (Bull., n° 81); 14 juin 1855 (Bull., n° 209).

2477. Après avoir tracé le cercle dans lequel les arrêtés de police peuvent être pris, il faut déterminer les formes auxquelles ils sont assujettis.

Leurs formes extrinsèques ne sont réglées par aucune disposition légale. Mais, puisqu'ils ont l'autorité et les effets de la loi, ils doivent en affecter les apparences et les solennités; ils doivent particulièrement énoncer l'autorité dont ils émanent, afin que sa compétence puisse être examinée, les articles des lois générales sur lesquels ils s'appuient, afin que leur légalité puisse être vérifiée, la date du lieu et du jour où ils sont pris, afin que le territoire et l'époque de l'exécution soient certains. La Cour de cassation a jugé « qu'un arrêté de police est une véritable loi locale; qu'il a l'autorité et les effets de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens; qu'il doit être, en conséquence, accompagné des formes et des solennités qui sont les caractères extérieurs de la loi [1] ». Il suit de là qu'une simple instruction, une circulaire, lors même qu'elle serait rendue publique, n'aurait aucun effet obligatoire [2]. La même Cour a dû juger en même temps « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fait dépendre la validité des arrêtés de police, qui sont légalement émanés de l'autorité municipale, de leur transcription sur un registre destiné à les recevoir et à les réunir; qu'il suffit que ces arrêtés existent et soient représentés pour que les tribunaux soient tenus de réprimer les contraventions qui peuvent y avoir été commises, quand d'ailleurs leur publication a eu lieu suivant les formes d'usage et se trouve attestée par l'autorité même qui les a rendus [3] ». Il est utile sans doute que les arrêtés de police de chaque commune soient transcrits et réunis dans un même registre; mais cette mesure, qui touche plus à l'unité et à la conservation de ces actes qu'à leur solennité, n'est point nécessaire à leur existence : leurs formes essentielles sont celles qui les constituent, qui déterminent leur nature et leur autorité, qui les rendent susceptibles d'exécution.

2478. Il faut distinguer ensuite s'ils sont temporaires ou permanents : les uns sont ceux qui, motivés par une cause temporaire, comme les chaleurs ou les neiges, les fêtes publiques, les épidémies, la taxe du pain, n'ont qu'une existence momentanée;

[1] et [2] Cass. 23 sept. 1853 (Bull., n° 482).
[3] Cass. 13 avril 1833 (J. P., tom. XXV, p. 361).

les autres sont ceux qui, motivés par un intérêt durable, comme la police des marchés, le nettoiement de la voie publique, doivent prolonger leur autorité dans l'avenir.

Les premiers sont exécutoires sur-le-champ. C'est ce qui résulte du 3e paragraphe de l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, portant : « Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. » Si le préfet ne peut que les annuler ou les suspendre, et si aucun délai n'est stipulé pour leur mise à exécution, ils ne sont donc assujettis à aucune approbation préalable. Il a été jugé dans ce sens « qu'il ne faut pas confondre avec les règlements permanents de police les arrêtés qui, d'après leurs termes explicites et formels, sont purement temporaires et doivent de plein droit cesser d'être obligatoires à l'expiration du laps de temps par eux déterminé, ou lorsque les conditions qui s'y trouvent prescrites n'ont pas été remplies; que les arrêtés de cette dernière catégorie obligent pleinement les citoyens qu'ils concernent, aussitôt qu'ils en ont une connaissance légale, puisque la loi ne fait dépendre leur exécution de l'observation d'aucun délai [1] ».

Les arrêtés permanents ne sont point, au contraire, susceptibles d'une exécution immédiate. Le 3e paragraphe de l'article 11, que nous venons de citer, est suivi d'une disposition ainsi conçue : « Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet. » Ce délai a pour objet de laisser à l'autorité administrative le temps nécessaire pour examiner l'utilité du règlement; il est donc suspensif de toute exécution [2]. Il a été décidé, en conséquence, « que cette disposition est générale et absolue; qu'elle ne peut dès lors être modifiée par cette circonstance que le préfet aurait donné son approbation au règlement avant l'expiration du mois du dépôt, et que, la loi ne distinguant pas, il ne peut appartenir aux tribunaux d'admettre aucune distinction [3] ». Toutefois la loi n'impose point aux maires l'obligation de rendre publiques la remise de l'amplia-

[1] Cass. 17 nov. 1849 (Bull., n° 306); et conf. 1er avril 1841 (n° 80), et 24 sept. 1847 (n° 234).

[2] Cass. 7 juillet 1838 (Bull., n° 196); 20 juillet 1838 (n° 235).

[3] Cass. 17 mars 1848 (Bull., n° 71); 14 mars 1851 (n° 99).

tion de l'arrêté et la date de cette remise, et la Cour de cassation a jugé « qu'il y a présomption suffisante que le maire qui fait exécuter un de ses arrêtés portant règlement permanent s'est conformé à la disposition de l'article 11, et que cette présomption ne peut cesser que là où, sur la demande des parties intéressées ou du juge requis d'assurer l'exécution et de punir la violation d'un tel arrêté, la justification de la remise et de la date de la remise à l'autorité administrative supérieure serait refusée [1] ».

2479. Mais les uns et les autres ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés. Il est, en effet, de principe, et les articles 471, n° 15, du Code pénal et 11 de la loi du 18 juillet 1837 le rappellent l'un et l'autre, « qu'un règlement administratif, dont l'application emporte l'application d'une peine, n'a force d'exécution que par la connaissance qui en est légalement donnée à ceux auxquels est imposée l'obligation de s'y conformer [2] ; car, ainsi que le déclare un arrêt : « les citoyens ne sont tenus de se conformer aux injonctions spéciales ou individuelles de police qui les concernent qu'à partir du moment où ils en ont légalement connaissance [3]. » Ce n'est donc qu'à partir de leur publication que les arrêtés de police peuvent être appliqués [4]. Quelle doit être la forme de cette publication? La loi n'en a prescrit aucune qui soit spéciale aux arrêtés. Il faut donc se reporter aux règles générales de la matière. L'avis du conseil d'État du 25 prairial an XIII dispose que « les décrets qui ne sont point insérés au Bulletin des lois ne sont obligatoires que du jour où il en est donné connaissance aux personnes qu'ils concernent par publication, affiche, notification ou signification ». La jurisprudence a dû faire l'application de cette règle générale à la publication des arrêtés; il a donc été reconnu « que l'avis du conseil d'État doit, par raison d'identité et d'analogie, s'appliquer également aux règlements municipaux de police; qu'il suffit, dès lors, pour les rendre pleinement obligatoires, que ces règlements aient été publiés ou affichés dans les communes soumises à leur observation [5]. « Mais lorsqu'ils ont été publiés ou affichés, toute notifi-

[1] Cass. 19 oct. 1842 (Bull., n° 286); 3 déc. 1840 (n° 346).
[2] Cass. 5 juillet 1845 (Bull., n° 222).
[3] Cass. 11 août 1854 (Bull., n° 256).
[4] Cass. 27 févr. 1847 (Bull., n° 46); 3 mai 1850 (n° 146).
[5] Cass. 24 juillet 1852 (Bull., n° 246).

cation ultérieure est inutile, car « leur notification n'est nécessaire, pour astreindre à s'y conformer sous les peines de droit les personnes qu'ils ont en vue, que dans le cas où ils n'ont été portés à la connaissance du public ni par affiche ni par publication [1] ». Dans cette dernière hypothèse, il serait nécessaire que l'acte lui-même fût notifié [2] : un simple avertissement verbal ne suffirait pas; car un avertissement ne constitue pas une notification légale et n'en a pas les effets. Il a été jugé dans ce sens « qu'un arrêté n'est pas devenu obligatoire à l'égard d'un prévenu par un simple avertissement verbal, qu'il ne pouvait être tenu de l'exécuter qu'autant qu'il en aurait eu une connaissance légale, soit par une publication dans les formes accoutumées, soit par l'envoi qui lui en aurait été fait officiellement par voie administrative [3] ».

Les arrêtés qui sont ainsi légalement faits et publiés sont obligatoires pour tous les individus, même étrangers à la commune, qui se trouvent sur son territoire [4].

2480. Le pouvoir réglementaire de la police, exclusivement attribué à l'autorité municipale par l'Assemblée constituante, a été étendu, d'abord par la loi, dans plusieurs cas spéciaux, ensuite par la jurisprudence, dans quelques cas de police ordinaire, aux préfets. Nous allons essayer d'en fixer l'étendue et les limites.

Une première observation est que, parmi les membres de l'administration, les préfets seuls, quel que soit ce pouvoir en lui-même, peuvent en revendiquer l'exercice : aucun autre agent administratif, dans l'étendue de chaque département, ne pourrait y participer, car le préfet seul est le représentant du pouvoir exécutif et le chef responsable de l'administration dans le territoire où s'étendent ses fonctions. Ainsi la Cour de cassation n'a pas hésité à déclarer que l'arrêté de police pris par un sous-préfet, même avec l'approbation du préfet, est illégal et nul : « attendu que l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII charge les préfets seuls de l'administration; que l'exercice du pouvoir réglementaire

[1] Cass. 24 juillet 1852 (Bull., n° 246).
[2] Cass. 27 avril 1849 (Bull., n° 99).
[3] Cass. 31 août 1820 (J. P., tom. XVI, p. 894).
[4] Cass. 27 févr. 1847 (Bull., n° 41); 14 mai 1853 (n° 167).

ne saurait dès lors, dans aucun cas, appartenir aux sous-préfets, et que les arrêtés par lesquels ces derniers se l'attribuent ne peuvent recevoir aucune force de l'approbation des préfets [1]. »

2481. Les préfets, en premier lieu, ont été investis dans certaines localités du pouvoir réglementaire qui appartient à l'autorité municipale.

Ainsi nous avons vu que les arrêtés du 12 messidor an VIII et du 3 brumaire an IX ont délégué au préfet de police dans le département de la Seine et dans quelques communes voisines le pouvoir réglementaire que les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 ont attribué aux corps municipaux. Le préfet de police exerce donc seul, à Paris et dans ces communes, le droit de prendre des arrêtés de police.

La loi du 19 juin 1851 a conféré au préfet du Rhône des pouvoirs analogues à ceux du préfet de police :

« Art. 1. A dater de la promulgation de la présente loi, le préfet du Rhône remplira dans les communes de Lyon, la Guillotière, la Croix-Rousse, Vaisse, Calluire, Oullins et Sainte-Foy, les fonctions de préfet de police, telles qu'elles sont réglées par les dispositions actuellement en vigueur de l'arrêté du 12 messidor an VIII.

» 2. Toutefois, les maires desdites communes resteront chargés, sous la surveillance du préfet et sans préjudice des attributions tant générales que spéciales qui leur sont conférées par les lois, de tout ce qui concerne l'établissement, l'entretien et la conservation des édifices communaux, cimetières, promenades, places, rues et voies publiques, ne dépendant pas de la grande voirie, l'éclairage, le balayage, les arrosements, la solidité et la salubrité des constructions privées, les mesures relatives aux incendies, les secours aux noyés, la fixation des mercuriales, l'établissement et la réparation des fontaines, aqueducs, pompes et égouts, les adjudications, marchés et baux.

» 3. Le préfet du Rhône remplira dans les communes de Villeurbane, Vaux, Bron et Venissieux, du département de l'Isère, dans celles de Rillieux et Miribel, du département de l'Ain, les fonctions qui ont été déférées au préfet de police par celles du 3 brumaire an IX, à l'exception de celles réservées à l'autorité municipale par l'article précédent.

» 4. Les attributions réservées aux maires dans les communes énumérées dans les art. 1 et 3 de la présente loi seront déterminées par un règlement d'administration publique. »

Un règlement d'administration publique du 4 septembre 1851

[1] Cass. 27 janv. 1854 (Bull., n° 23); et conf. cass. 5 août 1858 (n° 225).

détermine les attributions réservées aux maires par la loi précédente :

« 1. Les maires de Lyon, la Guillotière, la Croix-Rousse, Vaisse, Caluire, Oullins et Sainte-Foy continuent d'être chargés des attributions suivantes :

» 2. Ils surveillent, permettent ou défendent l'établissement des boutiques, étaux, auvents ou constructions du même genre qui prennent sur la voie publique; ils prennent, conformément aux lois et règlements, les arrêtés relatifs au nombre et à la durée des marchés, aux places où ils se tiennent et aux lieux d'arrivage des denrées; ils surveillent les marchés dans l'intérêt de la perception des droits et de la salubrité des denrées... Ils sont chargés, s'il y a lieu, de faire surveiller le balayage auquel les habitants sont tenus devant leurs maisons; ils sont également chargés, dans l'intérêt de la salubrité de la commune, de faire observer les lois et règlements sur les exhumations, de surveiller la construction, l'entretien et la vidange des fosses d'aisances, et d'empêcher qu'on ne jette sur la voie publique aucune substance malsaine.

» 3. Ils sont chargés d'ordonner la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, et de prendre des mesures propres à assurer la salubrité des habitants.

» 4. Ils veillent à ce qu'il ne soit fait aucune entreprise sur les aqueducs, égouts, puisards, pompes et fontaines; ils assurent le libre écoulement des eaux ménagères et autres; ils font observer les règlements sur l'établissement des conduits pour les eaux de pluie et les gouttières.

» 5. Ils veillent à ce que personne ne dégrade les voies publiques et les monuments ou édifices communaux.

» 6. Ils sont chargés de prendre les mesures propres à prévenir ou arrêter les incendies. »

Cette voie nouvelle, dans laquelle le législateur est entré en ce qui touche la ville de Lyon, a été étendue, par la loi du 5 mai 1855, aux principales villes de France. L'exposé des motifs de cette loi porte ce qui suit :

« Quelques embarras administratifs avaient fait naître la pensée d'appliquer à d'autres grandes villes le régime spécial dont l'expérience a justifié l'utilité pour Paris et Lyon. Toutefois, après un nouvel examen, le gouvernement a reconnu que l'intérêt public n'exigeait pas absolument une exception aussi considérable et qu'il pourrait suffire, dans les grands centres de population, de concentrer dans les mains des préfets les attributions qui touchent le plus près à la paix publique et aux intérêts généraux. L'art. 15 (devenu l'art. 50 de la loi) vous propose en conséquence de décider que dans les chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes, le préfet remplira les fonctions de préfet de police telles

qu'elles ont été réglées pour la ville de Lyon par la loi du 19 juin 1851; ces chefs-lieux de département, dont le nombre s'élève à 17, d'après le dernier recensement, conserveront l'unité municipale, l'élection des conseillers municipaux et généralement toutes les règles du droit commun en cette matière; seulement les pouvoirs qui tiennent à la sûreté générale seront exercés par le préfet, le maire conservant, avec les attributions communales proprement dites, tout ce qui concerne spécialement la police municipale. Il est constant que dans les grandes villes, où affluent les étrangers et ceux qui sentent le besoin de cacher plus facilement une vie irrégulière, la police n'était pas assurée d'une manière suffisante. Avec les meilleures intentions du monde, les maires de ces grandes cités, absorbés par la gestion des intérêts communaux et par les soins incessants de l'édilité, n'avaient ni le temps ni les moyens de surveiller ces éléments de désordre. Pour être efficace, en effet, une telle surveillance exige, soit avec l'administration centrale, soit avec les autres autorités de l'Empire, des rapports suivis joints à des moyens d'action qui ne rentrent pas dans les attributions des maires. »

Cet article a été modifié sous quelques rapports dans le sein de la commission du Corps législatif, et voici dans quels termes il a pris place dans la loi du 5 mai 1855 :

« Art. 50. Dans les communes chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes, le préfet remplit les fonctions de préfet de police telles qu'elles sont réglées par les dispositions actuellement en vigueur de l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII. Toutefois, les maires desdites communes restent chargés, sous la surveillance du préfet et sans préjudice des attributions tant générales que spéciales qui leur sont conférées par les lois : 1° de tout ce qui concerne l'établissement, l'entretien, la conservation des édifices communaux, cimetières, promenades, places, rues et voies publiques ne dépendant pas de la grande voirie; l'établissement et la réparation des fontaines, aqueducs, pompes et égouts; 2° de la police municipale en tout ce qui a rapport à la sûreté et à la liberté du passage sur la voie publique, à l'éclairage, au balayage, aux arrosements, à la solidité et à la salubrité des constructions privées; aux mesures propres à prévenir et à arrêter les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies; les épidémies, les épizooties, les débordements; aux secours à donner aux noyés, à l'inspection de la salubrité des denrées, boissons, comestibles et autres marchandises mises en vente publique, et de la fidélité de leur débit; 3° de la fixation des mercuriales; 4° des adjudications, marchés et baux. »

Telles sont les attributions laissées à la police municipale par la loi du 5 mai 1855 dans les communes chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes : cette loi transporte

aux préfets toutes celles de ces attributions qui ont paru se rattacher sous quelque rapport à la sûreté générale et qui font l'objet des nos 2 et 3 de l'article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790; elle maintient entre les mains de l'autorité municipale toutes celles qui ont paru avoir un caractère purement local et qui font l'objet des nos 1, 5 et 6 du même article[1]. Mais il importe de remarquer que ce n'est que dans la commune chef-lieu de département, et non dans le département tout entier, que les préfets peuvent exercer les nouveaux pouvoirs que cette loi leur confère. Lorsqu'ils prennent un arrêté qui embrasse tout le département, ce n'est donc point dans ces derniers textes qu'ils puisent leur droit, c'est dans une autre partie de la législation que nous rappellerons tout à l'heure.

2482. Les préfets ont reçu, en second lieu, une délégation directe et expresse de la loi pour faire des règlements dans quelques cas particuliers qu'il faut énumérer.

Ce pouvoir réglementaire leur est attribué par la loi du 12-20 août 1790, en matière de police des cours d'eau; par le décret du 23 prairial an XII, en ce qui touche la police des inhumations; par les décrets des 15 janvier 1815 et 9 février 1825, sur les établissements et usines insalubres, incommodes ou dangereux; par la loi du 21 avril 1810, en matière de mines et carrières; par le décret du 16 décembre 1811, article 182, relativement aux plantations d'arbres sur les routes; par la loi du 21 mai 1836, article 21, sur la conservation des chemins vicinaux; par la loi du 4 juillet 1837 et l'ordonnance du 17 avril 1839, en matière de poids et mesures; par la loi du 3 mai 1844, article 3, en ce qui concerne la chasse; par les lois des 19 juin 1849 et 6 juin 1850, relativement aux réunions publiques[2]; par le décret du 29 décembre 1851, sur l'ouverture et la fermeture des cafés et cabarets.

Il y a lieu de remarquer que toutes ces matières, quoique quelques-unes aient quelque analogie avec les objets qui sont confiés à la police municipale, n'en font point, à proprement parler, partie : la police des cours d'eau, des mines, des routes, des inhumations, des manufactures, de la chasse, des poids et mesures, le

[1] Cass. 2 août 1862 (Bull., n° 194); 26 juin 1863 (n° 182).
[2] Cass. 7 mai 1851 (Bull., n° 164).

droit d'ouvrir et de fermer les cabarets, de permettre ou de défendre les réunions, tiennent bien par quelques points à la police locale, mais se rattachent plus étroitement à la police générale de l'État. La Cour de cassation a reconnu, à l'occasion de ces objets, « que les pouvoirs généraux de police et de sûreté que l'autorité municipale tient de la loi du 16-24 août 1790 ne sauraient s'étendre aux matières qui font l'objet de lois spéciales ou de règlements généraux [1] ». Ainsi, on ne peut voir ici aucun envahissement de la police proprement dite du pouvoir municipal; il s'agit d'une matière différente qui se rattache à l'administration générale, il s'agit du pouvoir administratif et non pas du pouvoir réglementaire de police.

2483. Maintenant, en dehors des lieux où la loi a substitué les préfets à l'autorité municipale, en dehors des cas où ils ont reçu une délégation spéciale, ces fonctionnaires peuvent-ils exercer le pouvoir réglementaire? peuvent-ils l'exercer notamment dans les matières attribuées à la vigilance et à l'autorité des maires?

En principe, ce pouvoir ne leur appartient pas. L'article 35 de la loi du 19-22 juillet 1791 et l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'ont délégué qu'à l'autorité municipale le droit de prendre des arrêtés de police sur les matières désignées par l'article 3, titre I, de la loi du 16-24 août 1790; or toute délégation de pouvoir est essentiellement restrictive, puisqu'elle constitue une exception en plaçant l'autorité en dehors de ses règles normales. Si la loi a limité la délégation du pouvoir réglementaire aux officiers municipaux, c'est qu'étant plus rapprochés des citoyens, ils connaissent seuls leurs besoins, qu'ils peuvent seuls apprécier la situation de leur commune, qu'ils sont déjà investis d'un pouvoir de protection qui les rend plus compétents pour prendre les mesures de précaution et de surveillance qui constituent la police. Les préfets, placés plus loin et plus haut, n'ont ni les mêmes notions, ni la même aptitude : le même pouvoir, s'ils en étaient investis, changerait de caractère entre leurs mains; tutélaire et paternel, il deviendrait exigeant et tracassier. Voilà les motifs de la délégation restreinte faite par la loi; voilà pourquoi l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'a donné aux préfets que le seul

[1] Cass. 25 nov. 1853 (Bull., n° 557).

droit « d'annuler les arrêts ou d'en suspendre l'exécution ». Ils n'en ont pas l'initiative; leur pouvoir n'est pas réglementaire, ce n'est qu'un contrôle, un droit de réformation et de redressement; ils veillent à ce que l'autorité municipale ne commette aucun excès, à ce que ses mesures de police soient strictement renfermées dans les limites de la délégation qu'elle a reçue, à ce qu'elles soient l'accomplissement de la mission qui lui a été donnée. C'est sous leur surveillance que le pouvoir réglementaire s'exerce, mais les maires seuls en ont l'exercice.

Cette distinction a été nettement posée par la jurisprudence. Nous ne citerons qu'un arrêt ainsi conçu : « En ce qui touche l'arrêté du préfet d'Eure-et-Loir, du 5 mai 1852, qui défend de couvrir aucun bâtiment en matières combustibles dans l'étendue de la commune de Luisart : — attendu que la loi du 18 juillet 1837 ne confère qu'au maire, par son article 11, le pouvoir de prendre des arrêtés à l'effet d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité; que si le préfet a le droit, aux termes du même article, soit d'annuler ces arrêtés, soit d'en suspendre l'exécution, il ne lui appartient pas d'en prendre l'initiative et d'ordonner des mesures qui ne doivent émaner que du pouvoir municipal; que si l'article 15 de la même loi dispose que, dans le cas où un maire négligerait ou refuserait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet, après l'en avoir requis, peut y procéder d'office par lui-même, ce droit du préfet n'est applicable qu'aux actes administratifs et ne peut s'étendre aux actes du pouvoir réglementaire; que dès lors l'arrêté du 5 mai 1852, pris par le préfet d'Eure-et-Loir, pour la commune de Luisart, pour suppléer un arrêté pris par le maire de cette commune, a été prescrit en contravention aux articles 11 et 15 de la loi précitée, et qu'il n'y avait pas lieu par conséquent d'en invoquer l'application dans l'espèce : — la Cour rejette [1]. »

2484. Voilà le principe; il faut maintenant rechercher s'il comporte quelque exception. Sous l'empire des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, la Cour de cassation avait admis que les préfets, investis d'un droit de surveillance sur les arrêtés de

[1] Cass. 23 sept. 1853 (Bull., n° 482); et conf. cass. 25 nov. 1859 (n° 260); 23 déc. 1859 (n° 288 *bis*).

l'autorité municipale, avaient par là même le droit de prendre des arrêtés de même nature sur les mêmes objets. Les arrêts qui avaient consacré cette exorbitante conclusion portent simplement « que les fonctions municipales sont, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, remplies aujourd'hui par les maires sous l'autorité des préfets, leurs supérieurs dans l'ordre de la hiérarchie administrative; que les préfets, investis du droit d'approuver ou de réformer les règlements des maires sur les objets de police administrative, ont essentiellement le pouvoir de prescrire directement des règles sur les mêmes objets[1] ». Les textes un peu confus de la législation avaient favorisé cette interprétation, qui avait trouvé une sorte de sanction dans le n° 15, ajouté par la loi du 28 avril 1832 à l'article 471 du Code pénal; ce paragraphe semble assimiler, en effet, aux règlements municipaux les règlements légalement faits par l'autorité administrative. Cependant cette doctrine avait été dès lors fortement contestée; il était peu logique de conclure du contrôle et de la surveillance à l'initiative; c'était une évidente confusion de deux attributions distinctes. Ensuite le n° 15 de l'article 471 ne faisait qu'apporter une sanction à des règlements légalement faits; il supposait, dans quelques cas prévus par les lois, le droit antérieur de faire des règlements, mais il n'attribuait nullement le droit nouveau et général de faire ces règlements dans des cas jusque-là non prévus.

Cette confusion fut proscrite par l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui, en présence de cette jurisprudence, et lorsque les préfets étaient par son application journalière en possession du pouvoir réglementaire, n'attribua formellement et explicitement qu'au maire seul le droit d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité, et qui restreignit en même temps l'autorité des préfets au seul droit d'annuler ces mesures ou d'en suspendre l'exécution. La jurisprudence dut nécessairement se modifier sous l'empire de ce nouveau texte dont la clarté ne semblait laisser aucune prise aux prétentions des préfets. La Cour de cassation distingua en conséquence les arrêtés préfectoraux pris avant ou après la loi du 18 juillet 1837 et ne reconnut force obligatoire qu'aux premiers. Ainsi, dans une espèce où le préfet du Nord avait pris, le 26 jan-

[1] Cass. 7 févr. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 433); 6 mars 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 504, etc.).

vier 1821, un arrêté de police en matière de petite voirie, elle a jugé « que, si l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'a confié qu'au maire le droit d'ordonner dans chaque commune les mesures locales sur les objets confiés à son autorité, cette disposition ne peut être appliquée à un arrêté antérieur à sa promulgation [1] ».

2485. Néanmoins, quelque clairs que soient les termes de la loi, quelque explicite et limitée que soit la délégation qu'elle a faite, l'exception que la jurisprudence avait admise avant la loi du 18 juillet 1837 n'a pas tardé à se glisser de nouveau à travers les textes de cette loi et à essayer de mettre à profit, comme elle avait fait autrefois, quelques mots ambigus ou mal définis. Elle ne s'est point présentée pour une seule commune; elle eût été aussitôt repoussée, mais pour une agglomération de communes ou pour un département entier; elle n'a point cherché à s'établir à l'occasion de mesures locales de police, elle n'aurait eu aucun prétexte, mais à l'occasion de mesures de sûreté générale ou qui semblaient intéresser cette sûreté. Il faut examiner les arguments allégués à l'appui de cette nouvelle interprétation.

Un premier motif est clairement formulé dans un arrêt portant : « qu'il appartient au roi de faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois; qu'il peut dès lors, par des actes généraux ou spéciaux de son autorité souveraine, ordonner toutes les mesures de sûreté générale qui se trouvent énoncées dans l'article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790; que les préfets, qui sont les mandataires de la puissance royale, ont donc le même droit chacun dans sa circonscription administrative; d'où il suit que les arrêtés qu'ils prennent à cet égard sont pleinement légaux et obligatoires [2] ». L'argumentation, on le voit, se réduit à ces termes : le pouvoir exécutif a le droit de faire des règlements pour l'exécution des lois; or les préfets sont les mandataires du pouvoir exécutif; donc ils ont le droit de faire des règlements de police. Il est aisé de démontrer le vice de ce raisonnement.

Le pouvoir exécutif a, en effet, suivant l'article 6 de la constitution du 14 janvier 1852, comme il l'avait sous les constitutions

[1] Cass. 4 janv. 1855 (Bull., n° 3).
[2] Cass. 12 sept. 1845 (Bull., n° 356).

antérieures, le droit « de faire les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois ». Mais quels sont ces règlements et décrets? Ce sont les actes d'administration générale par lesquels il exerce sa puissance exécutive et pourvoit à l'application des lois ou à l'exercice des droits qu'il tient de ces lois. Les règlements de police font-ils partie de ces actes? La confusion des uns et des autres n'a pu provenir que de cela seul qu'ils sont compris, à des titres différents à la vérité, dans la classe générale des règlements; d'où l'on a conclu qu'ils appartenaient les uns comme les autres au pouvoir exécutif, pouvoir essentiellement réglementaire. Il y a deux sortes de règlements, les règlements administratifs et les règlements de police : les uns qui ont pour objet d'assurer l'exécution des lois, de manifester l'autorité attribuée par la constitution au pouvoir exécutif, de prescrire toutes les mesures qui constituent l'action administrative; les autres qui ont pour objet de maintenir, en général, l'ordre et la sécurité, dont toutes les dispositions aboutissent à ce but commun, qui prescrivent ou prohibent certains actes, certains faits, qui frappent les infractions d'une véritable peine, et qui laissent aux tribunaux la mission de l'appliquer. Ce qui sépare profondément ces deux classes de règlements, c'est d'abord leur nature distincte : les premiers ne statuent que sur des objets qui appartiennent à l'administration, ils ne s'occupent point des actions de la vie commune des citoyens, ils ne leur imposent point de règles de conduite; les autres, au contraire, pénètrent dans cette vie pour en diriger les actes, pour lui prescrire des devoirs, pour lui imposer une responsabilité. Ce qui les distingue ensuite, c'est, d'une part, la sanction qui frappe les infractions, c'est, d'une autre part, le mode d'application de cette sanction : dans la première hypothèse, la sanction n'est qu'une interdiction ou une déchéance; dans la seconde, elle est l'application d'une peine; dans l'une, une décision administrative suffit; dans l'autre, il faut une décision de la justice; en un mot, les règlements administratifs ne sont que des actes d'exécution ou des prescriptions du pouvoir gouvernemental agissant dans le cercle de sa compétence; les règlements de police sont, comme on l'a déjà dit, de véritables lois pénales.

De là il suit que le pouvoir exécutif, qui exerce dans toute sa plénitude le pouvoir réglementaire dans la sphère administrative, ne l'exerce pas au même titre dans la sphère de la police. En

effet, c'est un principe général que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi[1] ». Le droit de décréter des incriminations et de porter des peines excède la mesure, quelque étendue qu'elle soit, du pouvoir exécutif; ce n'est pas trop de la toute-puissance de la loi pour imposer des obligations personnelles aux citoyens et pour leur infliger des châtiments. « On peut regarder cette maxime, disait M. Treilhard, comme la plus forte garantie de la tranquillité des citoyens. » Or, les règlements de police ont la force et tous les effets des lois pénales; ils créent, comme ces lois, des devoirs et infligent des peines, ils provoquent l'action publique, ils appellent les jugements des tribunaux. Il est donc clair qu'ils ne peuvent émaner que du pouvoir qui fait les lois; que ce pouvoir, s'il ne les prend pas lui-même, comme il l'a fait dans les articles 471, 475 et 479 du Code pénal, doit déléguer directement et formellement le droit de les faire, que ce droit est un démembrement du droit du législateur, qu'il est nécessaire que le législateur en opère une translation précise et explicite entre les mains qui l'exercent. Il est des cas nombreux, et nous le verrons tout à l'heure, où le pouvoir exécutif a reçu du pouvoir législatif le droit de procéder à des règlements à l'infraction desquels une sanction pénale est attachée; mais, en dehors de ces cas clairement spécifiés, et lorsque aucune délégation n'existe, comment revendiquer pour lui un pouvoir qui n'appartient pas à ses attributions légales ?

Un autre argument est puisé dans la hiérarchie administrative : si les maires peuvent prendre des arrêtés de police, comment les préfets, leurs supérieurs hiérarchiques, comment le pouvoir exécutif lui-même, sous l'autorité duquel ils exercent leurs fonctions, ne seraient-ils pas de plein droit investis du même pouvoir? Les maires sont assurément, en ce qui concerne les actes administratifs auxquels ils procèdent, les agents et les délégués du pouvoir exécutif; mais, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir réglementaire de la police, ils ne sont les délégués que de la loi. Leur titre à cet égard est tout entier dans la délégation légale, ils n'en ont point d'autre. Dès lors, et puisque le droit de réglementer la matière de la police ne rentre pas dans les attributions du pouvoir exécutif, il s'ensuit qu'il ne peut remonter de l'agent inférieur à l'agent supérieur; il est attaché à la fonction municipale par un

[1] Const. du 3 sept. 1791; art. 8 de la décl. des droits de 1789, art. 4 C. pén.

lien inflexible, il ne peut en être séparé. Et pourquoi cette délégation restrictive et limitée? C'est que, on l'a déjà dit, le pouvoir réglementaire changerait de nature entre les mains des préfets; il n'aurait plus son caractère de sollicitude paternelle et d'inquiète prévoyance; il aspirerait, par cela seul qu'il serait placé dans une sphère plus élevée, à généraliser ses prescriptions et à les multiplier : ce ne seraient plus des besoins locaux, des intérêts vivants, qui motiveraient son exercice, ce serait le désir d'améliorer les usages, de les renouveler, de soumettre toutes les communes à des règles uniformes et nouvelles. Ce ne serait plus la mission étroite et restreinte que la loi a voulu déléguer aux officiers municipaux, ce serait une autre mission, le démembrement d'une autre portion du pouvoir législatif, mais d'une portion qui n'a jamais été déléguée et qui ne pourrait l'être sans de graves périls pour la liberté civile : dès que les règlements s'étendent au delà de la commune et généralisent leurs dispositions, il n'existe plus de motifs pour ne pas les faire participer aux garanties de la loi.

On invoque encore le texte de l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837. Cet article est ainsi conçu : « Le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure..... 3° *de l'exécution des mesures de sûreté générale.* » De ces derniers mots on induit que l'autorité supérieure, sous laquelle les maires sont placés, a le droit de prendre des mesures de sûreté générale, puisque ceux-ci sont chargés de les exécuter; et il a été jugé en conséquence par un arrêt récent « que l'arrêté d'un préfet qui a pour objet de régler la police des cabarets rentre, comme mesure d'ordre public et de sûreté générale, dans les attributions réservées au préfet, mandataire et délégué du pouvoir exécutif, par l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837 [1] »; et par un autre arrêt encore, « qu'il appartient à l'autorité administrative supérieure de pourvoir à la sûreté générale et à la sécurité publique par des règlements ou arrêtés directement émanés de cette autorité; que la loi du 18 juillet 1837 n'a nullement modifié cette attribution absolue, puisque le n° 3 de son article 9 charge, au contraire, les maires de faire exécuter ces mesures, sous l'autorité de l'administration supérieure [2] ».

Il semble que la jurisprudence confond encore ici les mesures

[1] Cass. 26 janv. 1856 (Bull., n° 38).
[2] Cass. 19 janv. 1856 (Bull., n° 29).

de sûreté générale, qui peuvent être prises soit par la loi, soit par le pouvoir exécutif, dans le cercle de ses attributions légales, et les arrêtés de police, qui peuvent bien dans quelques cas avoir trait à la sûreté publique, mais qui constituent des mesures tout à fait distinctes. Supposez que, dans le cas d'une épidémie menaçante, le pouvoir exécutif ordonne des mesures de précaution, que, dans le cas d'une inondation, il prescrive des moyens de préservation ou de sauvetage, que, dans le cas de troubles, il commande, comme il le peut, par exemple, en état de siége, le désarmement des citoyens, la visite des habitations suspectes, etc.; le maire, comme agent du pouvoir exécutif, comme fonctionnaire administratif soumis à l'autorité supérieure du préfet, est tenu de prêter son concours à l'exécution de ces mesures de sûreté générale. Voilà l'hypothèse prévue par l'article 9 : le maire est chargé de les faire exécuter dans sa commune; la loi, pour prévenir toute résistance de sa part, a voulu définir toutes les obligations de sa fonction, tous les actes que les événements peuvent lui imposer; mais elle n'a pas d'autre but; elle ne s'occupe en aucune manière de la légalité des mesures dont elle se borne à assurer l'exécution. Ces mesures, elle les suppose légalement prises, comme le fait le n° 15 de l'article 471 du Code pénal à l'égard des règlements de l'autorité administrative. Elle ne confère à l'autorité supérieure aucune attribution, aucun droit. Il faut que cette autorité cherche dans une autre loi, dans un autre texte, le pouvoir de prendre des mesures de sûreté générale; il ne s'agit ici que de l'un des actes de leur exécution. C'est là le texte formel et précis de l'article 9; on peut le presser, il est impossible d'en faire sortir rien de plus.

Et comment admettre d'ailleurs que le législateur ait eu la pensée d'établir cette faculté discrétionnaire de prendre des mesures de sûreté générale? Ne serait-il pas étrange d'abord que cette attribution, qui aurait été créée, non point au profit de l'autorité municipale, mais au profit du pouvoir exécutif et de ses agents, eût pris place dans une loi qui n'a d'autre objet que de déterminer les attributions municipales? Ensuite, quel serait donc ce droit indéfini, exorbitant, d'ordonner des mesures de sûreté? Comprend-on que le législateur de 1837 eût voulu doter le pouvoir exécutif, l'administration, d'un pouvoir sans limite et sans mesure, de sorte que toutes ses prescriptions, quelles qu'elles

fussent, deviendraient légitimes par cela seul qu'elles auraient pour objet la sûreté générale? On se borne dans la thèse actuelle, à la vérité, à rattacher l'article 9 aux règlements de police, à confondre les mesures de police dans les mesures de sûreté générale; on veut que le pouvoir exécutif et les préfets puissent prendre des arrêtés de police par cela seul qu'ils seraient investis du droit de prendre ces mesures de sûreté. Mais, si l'on atténue, en se plaçant sur ce terrain, la conséquence de l'interprétation, on ne fait qu'accroître la difficulté.

La question, en effet, est ramenée dans cette hypothèse à savoir si le droit de prendre des mesures de sûreté générale peut contenir celui de prendre des arrêtés de police. Or, une première remarque est que ces mots de « mesures de sûreté générale » ne sont pris dans l'article 9 que par opposition aux mesures de police locale. Le maire, dont toute l'autorité est circonscrite dans la commune, devait naturellement ne se croire appelé qu'à prendre part aux dispositions spéciales à la commune. L'article 9 a pour objet d'étendre ses fonctions; il veut que l'autorité municipale soit chargée, outre ses attributions locales, de concourir aux mesures générales qui lui sont naturellement étrangères. Voilà pourquoi il a soin d'opposer aux mesures locales de police des mesures, non plus locales, mais générales, non plus de police, mais de sûreté. Cependant c'est dans ces mesures générales mêmes qu'on prétend trouver les arrêtés de police. Dans le langage de la loi, il faut en convenir, ce n'est pas là la qualification que reçoivent ces arrêtés, lors même qu'ils s'étendraient à plusieurs communes et même à plusieurs départements. La police, nous ne parlons ici que de la police municipale, touche à des intérêts trop minimes pour influer sur la sûreté générale; elle ne s'y rattache que très-secondairement, d'une manière accessoire et restreinte, et si ces mesures, étendues au delà des limites de la commune, acquièrent une importance plus grande, elles ne peuvent néanmoins jamais être considérées, dans le cercle étroit où elles sont enfermées, comme des mesures de sûreté générale. Ensuite, la loi, en mentionnant ces mesures pour en confier l'exécution au maire, suppose évidemment, comme on l'a déjà dit, qu'elles sont légales, qu'elles sont prises en vertu des droits attribués au pouvoir qui les ordonne. Or, en ce qui concerne les arrêtés de police, elle n'a pu faire cette supposition, puisque

nulle disposition, nul texte n'a attribué soit au pouvoir exécutif en général, soit aux préfets spécialement le droit de prendre des arrêtés généraux ou particuliers sur les matières attribuées à la police municipale. Ainsi, il faudrait voir à la fois dans l'article 9 une référence aux attributions légales du pouvoir exécutif et la création d'une attribution nouvelle que le pouvoir exécutif ne possédait pas, et ces deux dispositions si diverses et même si contraires l'une à l'autre seraient l'une et l'autre renfermées dans cette seule énonciation que « le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure, de l'exécution des mesures de sûreté générale ».

Ce n'est pas tout. Le droit de prendre des mesures de sûreté générale et le droit de prendre des arrêtés même généraux de police ne dérivent pas de la même source ; celui-là est une des attributions du pouvoir exécutif, celui-ci est, au contraire, ainsi qu'on l'a vu, un démembrement du pouvoir législatif, d'où la nécessité d'une délégation formelle et expresse de ce pouvoir. La loi devait donc faire, dans l'article 9, en faveur du pouvoir exécutif ou des préfets, ce qu'elle a fait dans l'article 11 en faveur des maires. Or comment arrive-t-il que cette délégation si précise et si nette de l'article 11 ne se retrouve pas dans l'autre article? Comment, quand le droit de prendre des arrêtés sur les objets confiés à leur vigilance et à leur autorité, est si clairement attribué aux maires, ce même droit n'est-il pas étendu aux préfets et au pouvoir dont ils sont les agents? Comment être réduit, à côté d'un texte aussi limpide, à interpréter si laborieusement un texte aussi ambigu? Comment les mesures qui sont ici qualifiées de mesures locales sur les objets de la police municipale deviendraient-elles là, sans changer d'objet ni de nature, des mesures de sûreté générale? Et c'est dans ce texte que l'on prétend trouver le droit de prendre les arrêtés quand il ne donne pas même celui de prendre les mesures de sûreté !

Trois applications de cette jurisprudence ont été faites jusqu'à présent. La Cour de cassation a déclaré valables comme constituant des mesures de sûreté générale les arrêtés préfectoraux, pris dans toute l'étendue d'un département, 1° qui proscrivaient les couvertures en chaume[1] ; 2° qui fixaient, antérieurement au décret du 29 décembre 1851, l'heure de la fermeture des cafés et caba-

[1] Cass. 12 sept. 1855 (Bull., n° 286); 23 sept. 1853 (n° 482).

rets [1]; 3° qui, dans l'intérêt de la salubrité publique, défendaient les dépôts de fumier dans l'intérieur des cours des maisons [2]. Ce sont sans aucun doute des précautions utiles, des mesures d'une police prévoyante; mais faut-il y reconnaître les mesures de sûreté générale énoncées par l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837? Ces applications mêmes ne mettent-elles pas en lumière la limite qui sépare les mesures de police et les mesures de sûreté? N'est-il pas visible que, lors même que l'article 9 aurait attribué le droit qu'on prétend y trouver, cette jurisprudence l'aurait étendu à des objets qui n'étaient pas dans sa prévision? Et ne pouvons-nous pas invoquer ici la jurisprudence elle-même? Un préfet avait pris un arrêté relatif à la vente des engrais. Cet arrêté, qui statuait sur une matière de police, a été déclaré illégal: « Attendu que si les préfets peuvent, aux termes du 3e paragraphe de l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837, prendre, pour toutes les communes de leur département, des mesures de sûreté générale; que si, en outre, ils ont le droit d'annuler les arrêtés rendus par les maires, il ne leur appartient ni de se saisir de l'initiative de ces mesures, ni d'ordonner celles qui ne peuvent émaner que du pouvoir municipal [3]. »

Et quel est le but de cette interprétation? C'est d'édifier une attribution extraordinaire en dehors des termes précis de la loi, c'est de transporter le pouvoir réglementaire en d'autres mains que celles qui en ont reçu la délégation, c'est d'armer les préfets du droit de faire des règlements de police, c'est-à-dire, répétons-le, des lois pénales portant des obligations et des peines, lorsqu'il est évident que ces fonctionnaires ne présentent pas les mêmes conditions que l'autorité municipale, lorsque leurs arrêtés plus généraux ont un caractère autre que les mesures locales que la loi a seules voulu déléguer. On invoque le bien du service administratif, l'avantage de généraliser et d'étendre des dispositions réglementaires utiles aux populations, l'inconvénient d'enlever aux préfets le pouvoir de prendre des mesures qui, dans certaines circonstances, peuvent être nécessaires. Mais le préfet, s'il n'a pas le pouvoir réglementaire, n'a-t-il pas l'autorité supérieure

[1] Cass. 17 févr. 1855 (Bull., n° 49); 15 mars 1855 (nos 97 et 98); 3 août 1855 (n° 279); 26 janv. 1856 (n° 38).
[2] Cass. 19 janv. 1855 (Bull., n° 29).
[3] Cass. 28 août 1862 (Bull., n° 223); 6 nov. 1863 (n° 433).

qui en surveille l'exercice, n'a-t-il pas le droit de provoquer les arrêtés qu'il approuve et qu'il contrôle? Ensuite, en admettant au point de vue administratif quelques entraves, quelques lenteurs, s'ensuit-il que l'interprétation judiciaire ait le droit de créer une loi nouvelle à côté de la loi existante, de transformer en une attribution administrative l'attribution que le législateur a faite toute municipale, d'étendre la délégation de la loi et de la placer là où elle ne rencontre pas les mêmes garanties? Enfin, il faut le répéter, l'unité n'est pas de la nature de la matière de la police; elle est assujettie aux circonstances, aux accidents, aux faits multiples qui se produisent chaque jour dans chaque lieu; et c'est par cette raison qu'elle appartient non au département, mais à la commune, non au préfet, mais au maire.

2486. Les formes des arrêtés préfectoraux, comme celles des arrêtés municipaux, n'ont point été réglées par la loi. Mais, par cela seul que ces arrêtés sont des lois locales, par cela seul qu'ils créent des obligations, il faut admettre qu'ils doivent revêtir les formes extérieures de la loi. Cette règle a été maintenue par la jurisprudence.

Un préfet, après avoir pris un arrêté qui prescrivait des précautions contre les incendies, avait adressé aux maires de son département une circulaire qui accordait un délai aux propriétaires de bâtiments couverts en chaume pour se conformer à ses prescriptions. La Cour de cassation a déclaré : « que cette circulaire n'a pu modifier l'arrêté auquel elle se réfère; qu'un arrêté de police, en effet, est, lorsqu'il est légalement pris, dans le cercle du pouvoir réglementaire, une véritable loi locale; qu'il a les effets et l'autorité de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens; qu'il doit être, en conséquence, accompagné des formes et des solennités qui sont les caractères extérieurs de la loi; qu'une simple instruction administrative, lors même qu'elle serait rendue publique, ne peut avoir aucun effet obligatoire [1]. »

Les règlements de police des préfets doivent, en second lieu, être publiés dans la même forme que ceux des maires. Ils n'ont force d'exécution que par la connaissance qui en est légalement donnée à ceux qui ont l'obligation de s'y conformer [2].

[1] Cass. 23 sept. 1853 (Bull., n° 482); 25 février 1859 (n° 66).
[2] Cass. 5 juillet 1845 (n° 222); 12 avril 1861 (n° 80).

Ainsi, il ne suffirait pas que le règlement fût inséré au Bulletin des actes de la préfecture, « attendu que ce bulletin, fondé par une circulaire de l'administration centrale, et destiné uniquement à faciliter les rapports des préfets avec les divers fonctionnaires placés sous leurs ordres, n'a, aux termes mêmes de l'acte de son institution, d'effet, quant aux administrés, que si, par suite de sa transmission à ces fonctionnaires, les arrêtés d'intérêt général qu'il renferme reçoivent dans chaque localité, par les voies en usage, la publication qui peut seule leur conférer un caractère obligatoire[1]. »

Il faut donc se conformer, pour les publications de ces arrêtés, aux règles prescrites par l'avis du conseil d'État du 25 prairial an XIII, « attendu que cet avis, bien qu'il soit intervenu seulement au sujet des décrets impériaux qui ne sont point insérés au Bulletin des lois ou qui ne s'y trouvent énoncés que par leur titre, a posé une règle qui s'applique, par identité de raison, à tous les actes spéciaux du pouvoir réglementaire dont l'administration publique est investie; qu'aux termes de l'avis précité, ces actes, comme les décrets impériaux qu'il spécifie, ne deviennent donc obligatoires pour les personnes qui en sont l'objet que du jour où il leur en est donné connaissance réellement et officiellement, par publications, affiches, notification ou signification, ou envois faits ou donnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution[2] ».

Ainsi, les règlements de police des préfets doivent, pour avoir force d'exécution, être publiés ou affichés dans les communes soumises à leur observation. S'ils n'ont été portés à la connaissance du public ni par affiche ni par publication, leur notification aux personnes qui en sont l'objet est indispensable; mais cette notification doit avoir pour effet, d'après l'acception légale du mot, de leur remettre une copie complète et authentique de l'acte, afin qu'elles soient instruites de ses motifs et mises à même d'exercer le recours ouvert par l'article 2, section 3, de la loi du 22 décembre 1789-janvier 1790, et par le paragraphe 6 de l'instruction annexée à cette loi combiné avec l'article 3 de celle du 28 pluviôse an VIII. A défaut de cette remise, l'inexécution des mesures prescrites n'est passible d'aucune peine.

[1] Même arrêt, et cass. 28 nov. 1845 (Bull., n° 350).

[2] Cass. 11 août 1854 (Bull., n° 256); 24 juillet 1852 (n° 246).

2487. Le pouvoir exécutif a les mêmes droits que les préfets, qui sont ses mandataires et ne font que le représenter ; les règles qui s'appliquent à ces derniers s'appliquent donc, en général, au chef de l'État. Ainsi, la loi a délégué dans plusieurs cas au pouvoir exécutif, comme elle l'a fait dans d'autres cas aux préfets, le droit de faire des règlements généraux de police sur des matières qu'elle a désignées, et elle a attaché aux infractions des peines qu'elle a déterminées. Le législateur se borne à poser dans ces matières les règles générales, et il charge l'autorité exécutive, plus rapprochée des faits, plus apte à pénétrer dans leur détail, de pourvoir par des règlements à toutes les difficultés de l'application.

On peut citer de nombreux exemples de ces délégations de la loi. La loi du 12-20 août 1790 autorise des règlements généraux sur la police des eaux ; la loi du 21 avril 1810, relative aux mines et carrières, établit, dans ses articles 61 et 93, des peines pour la sanction des règlements généraux ou locaux émanés de l'autorité administrative sur le mode de l'exploitation. La loi du 8 mars 1822 délègue au pouvoir exécutif le droit de prendre des mesures extraordinaires pour la police sanitaire, et l'article 7 attache des pénalités à la violation de ces mesures. La loi du 4 juillet 1837 délègue également par son article 7 le droit de faire des règlements en matière de poids et mesures et porte des peines contre les contraventions. La loi du 15 juillet 1845, article 21, porte que « toute contravention aux ordonnances portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer, sera punie d'une amende de 16 à 3,000 fr. ». L'ordonnance du 15 mai 1846 édicte en conséquence des dispositions réglementaires qui sont protégées par cette sanction. La loi du 19 juillet 1845 consiste tout entière dans une délégation de cette nature : « Les contraventions, porte cette loi, aux ordonnances royales portant règlement d'administration publique sur la vente, l'achat et l'emploi des substances vénéneuses, seront punies d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois. » Les règlements des 29 octobre 1846 et 8 juillet 1850 ne sont que l'exécution de cette loi. La loi du 19 janvier 1850, sur l'enseignement, délègue, article 57, la réglementation des salles d'asile à l'administration et établit des peines pour les infractions à ses règlements. La loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage,

renvoie au pouvoir exécutif le soin de régler les détails de son application en formulant des peines qui seront la sanction de ces règlements : le décret du 10 août 1852 n'a fait qu'accomplir cette mission donnée par le législateur. Enfin, la loi du 8 juillet 1852, article 30, abandonne encore au même pouvoir le règlement de l'affichage sur les murs, en se bornant à déclarer que toute infraction à ce règlement, qui est intervenu le 25 août suivant, sera punie d'une amende de 100 à 500 fr. On pourrait rappeler encore les articles 314, 358, 413, 457, 461 et 471 du Code pénal, qui ne font qu'édicter une sanction pénale aux règlements que le pouvoir exécutif est autorisé à prendre sur les armes prohibées, les inhumations, l'expédition des produits des manufactures, la hauteur des eaux, les épizooties et la voirie. Mais il importe de remarquer que c'est uniquement la délégation du pouvoir législatif qui, en faisant participer le décret, l'ordonnance ou le règlement du caractère de la loi, assure à ses dispositions pénales leur force d'exécution. Chacun de ces actes n'a d'autre puissance que celle que la loi lui a communiquée ; cette puissance n'existe donc qu'en vertu de la délégation et dans le cercle qu'elle a tracé. Ainsi il a été jugé qu'aucune application ne devait être donnée 1° à l'ordonnance du 24 juillet 1816, sur les armes de guerre, « attendu que les peines prononcées par l'article 15 de cette ordonnance n'ont pour fondement le texte d'aucune loi [1] » ; 2° à l'ordonnance du 14 août 1816, sur la pêche du hareng, « attendu que les ordonnances royales ne peuvent ni rien ajouter aux lois pénales, ni rien retrancher [2] ». Il y a lieu de remarquer au surplus que les matières déléguées à la réglementation du pouvoir exécutif, de même que celles qui ont été déléguées directement aux préfets, ne rentrent point dans les objets qui appartiennent à la police municipale ; elles se rattachent à des intérêts généraux que l'autorité municipale serait incompétente pour apprécier. Ce n'est donc nullement sur la police locale que ces règlements empiètent ; il s'agit d'un ordre de matières peut-être analogue, mais tout à fait distinct.

2488. Cela posé, nous allons retrouver la même question que nous avons déjà examinée à l'égard des préfets, celle de savoir

[1] Cass. 11 févr. 1835 (Bull., n° 44).
[2] Cass. 24 mai 1843 (Bull., n° 121).

si, de ce que le pouvoir exécutif est investi par la loi constitutionnelle du droit de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois, et par plusieurs lois spéciales du droit de faire en quelques matières des règlements de police, il s'ensuit qu'il puisse faire des règlements généraux sur les objets attribués à l'autorité municipale par l'article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790. Les objections que nous avons élevées dans la première hypothèse s'appliquent évidemment à celle-ci, puisque les préfets n'ont d'autre titre pour procéder à de tels règlements que celui d'agents du pouvoir exécutif. On peut donc dire, en général, qu'il faut distinguer, comme nous l'avons déjà fait, les règlements administratifs et les règlements de police; que ces derniers, qui participent de la nature des lois pénales, ne peuvent émaner que de la loi elle-même ou d'une autorité investie d'une délégation directe de la loi; que le pouvoir exécutif, qui a reçu cette délégation dans tant de cas qui viennent d'être énumérés, ne l'a pas reçue en ce qui concerne les matières confiées à la surveillance de l'autorité municipale; que la délégation faite en faveur de cette autorité par la loi du 16-24 août 1790 et par l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837 est une attribution propre au pouvoir municipal. Nous ne répéterons pas les autres motifs déjà allégués dans ce sens.

Cependant, bien que la question au point de vue théorique soit sans doute identique, il faut reconnaître que sa solution est plus délicate, parce que les intérêts qui font l'objet des règlements du pouvoir exécutif sont plus graves et plus pressants, et que l'interprétation judiciaire, quelque inflexibles que soient ses règles, doit hésiter à laisser ces intérêts sans protection. Il existe d'ailleurs entre le pouvoir exécutif et les préfets cette différence que, ceux-ci n'étant que ses mandataires et ses délégués, ne sont investis que de la portion du pouvoir qui leur est départie, tandis que le chef de l'État exerce le pouvoir exécutif tout entier, tel que la loi constitutionnelle l'a remis entre ses mains. On doit donc apporter une très-grande attention dans l'examen de cette difficulté.

2489. Elle est née pour la première fois à l'occasion des règlements relatifs à la boulangerie. En 1813 et dans les années suivantes, plusieurs décrets et ordonnances s'occupèrent d'organiser successivement la boulangerie dans la plupart des villes de

France. Les règlements renfermaient à la fois des mesures administratives et des mesures de police. La question s'éleva de savoir si ces dernières avaient une forme légale, et si leur infraction devait motiver l'application des peines de police. Il ne parut pas douteux d'abord que l'autorité municipale ne fût investie du droit de faire des règlements locaux sur cette matière, « attendu que la liberté des professions et industries n'a été proclamée par l'article 7 de la loi du 2-17 mars 1791 qu'à la charge de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits; que de toutes les professions industrielles il n'en est pas qui par sa nature nécessite, plus que la profession de boulanger, la vigilance de l'autorité municipale, parce que l'exercice de cette profession s'applique à la fabrication d'un aliment qui forme la base de la nourriture de la population; que l'article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790 a conféré au pouvoir municipal le droit de surveiller la salubrité des comestibles exposés en vente publique; que de cette disposition législative découle nécessairement le droit, pour le pouvoir municipal, de faire des règlements sur la boulangerie et d'imposer à l'exercice de cette profession les conditions impérieusement réclamées par une sage prévoyance pour assurer la subsistance des citoyens[1] ».

Mais ce droit attribué à l'autorité municipale étant reconnu, comment est-on arrivé à conférer la même attribution au pouvoir exécutif? La question ne fut point soulevée d'abord. Il s'agissait ou de décrets impériaux qui avaient force de loi, ou d'ordonnances royales qui avaient suivi la voie ouverte par les décrets, et dont l'utilité paraissait si évidente que nul ne songea à en contester la légalité[2]. La jurisprudence était formée quand la contestation s'éleva, et il était trop tard pour qu'elle se modifiât. Elle se borna à chercher un motif pour étayer les ordonnances, tantôt déclarant simplement « que l'ordonnance a été rendue dans les limites du pouvoir réglementaire[3] », tantôt « que ce droit, placé par la loi dans les attributions de l'autorité municipale, appartient au même titre au pouvoir administratif supérieur; que par

[1] Cass. 9 nov. 1839 (Bull., n° 340); et ch. réun. 16 juillet 1840 (n° 202).
[2] Cass. 12 sept. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1448); 1er avril et 11 juin 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 329 et 570); 29 mai 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 570); 3 janv. 1835 (J. P., tom. XXVI, p. 1222); 8 mars 1845 (Bull., n° 91).
[3] Cass. 20 avril 1844 (Bull., n° 148).

conséquent il peut être exercé par ordonnance du roi[1] ». C'est ainsi qu'est née peu à peu cette théorie, qui a déjà été signalée, « qu'il appartient au pouvoir souverain de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois; qu'il peut dès lors, par des actes généraux ou spéciaux de son autorité, ordonner toutes les mesures de sûreté générale énoncées dans l'article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790 ».

Il n'était peut-être pas besoin de cette théorie pour justifier les ordonnances réglementaires. En droit strict, il eût fallu distinguer dans ces ordonnances leurs dispositions administratives, qui étaient parfaitement légales, et leurs dispositions de police, qui auraient dû être abandonnées au pouvoir municipal. Mais, dans une matière aussi importante et qui touche de si près à la tranquillité publique, une telle distinction était difficile. Comment dénier leur validité à des règlements qui prennent de salutaires précautions pour assurer l'alimentation et pourvoir aux subsistances? Supposez que ces règlements arrivent dans des circonstances graves, au milieu des embarras d'une disette, et c'est presque toujours ainsi que les interprétations extensives se font jour, comment discuter rigoureusement leur titre et faire la part de leur droit? Il nous semble seulement qu'il eût été possible de chercher ailleurs que dans la loi du 16-24 août 1790 le fondement légal de leur existence. En effet, des anciens édits qui réglaient la profession de boulanger, et notamment de l'édit de février 1776, encore partiellement en vigueur[2], de l'article 7 de la loi du 2-17 mars 1791, qui soumet certaines professions aux règlements qui pourront être faits, de l'article 30, titre Ier, de la loi du 19-22 juillet 1791, qui autorise des règlements sur le commerce de la boulangerie, enfin de l'arrêté du 19 vendémiaire an X, qui organise la boulangerie de Paris, on peut induire une véritable délégation de la loi au pouvoir exécutif pour faire sur cette matière les règlements de police qu'elle exige. On peut même dire que cette délégation est nécessaire; car dans une matière qui touche si essentiellement à la paix publique, il est évident que les mesures de police locales seraient insuffisantes ou dangereuses, et qu'il ne peut appartenir dans beaucoup de cas qu'au pouvoir

[1] Cass. 9 nov. 1839 (Bull., n° 340).

[2] Cass. 20 nov. 1812 (J. P., tom. XXVI, p. 285); 18 févr. 1848 (Bull., n° 45).

central de prendre des dispositions utiles, parce qu'elles sont fondées sur des notions plus vraies de l'état des choses, et que leur utilité provient de leur extension même. On peut citer à l'appui de cette appréciation le décret du 22 juin 1863, qui, en s'appuyant sur la loi du 16-24 août 1790, a aboli tous les règlements relatifs à la boulangerie autres que les dispositions sur la salubrité et la fidélité du débit du pain mis en vente.

2490. Une fois son point d'appui trouvé, la jurisprudence ne l'a plus abandonné. Elle a distingué en conséquence, parmi les ordonnances réglementaires qui cherchaient une sanction pénale, celles qui s'appliquaient à quelqu'une des matières déférées à la police municipale par la loi du 16-24 août 1790, et celles qui avaient pour objet des matières étrangères à cette police.

Dans cette dernière hypothèse, il a bien fallu arriver à déclarer l'illégalité des règlements. Ainsi, une ordonnance du 14 décembre 1821 prohibait les entreprises ayant pour objet le remplacement des jeunes gens à l'armée, et un tribunal correctionnel avait jugé que les infractions aux dispositions de cette ordonnance étaient passibles de l'application des peines de police portées par l'article 606 du Code du 3 brumaire an IV. La Cour de cassation a prononcé l'annulation de ce jugement : « Attendu que les articles 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790 et l'article 606 du Code du 3 brumaire an IV sont uniquement relatifs aux peines qui doivent être prononcées pour la répression des contraventions de police municipale, et qu'ils ne sont nullement applicables aux infractions qui peuvent être commises aux ordonnances du roi par lesquelles il est statué sur des objets qui ne se rapportent pas à cette police [1]. » Cet arrêt est un corollaire exact du principe de la jurisprudence. Si le pouvoir exécutif usurpe les fonctions de l'autorité municipale, il ne peut du moins les exercer que dans les limites mêmes qui ont été fixées à cette autorité, il ne peut les appliquer qu'aux objets délégués à la police municipale.

2491. Mais s'il se renferme dans le cercle de ces objets, si la matière du règlement est municipale, l'illégalité cesse de l'entacher. Un arrêt récent vient de donner un remarquable exemple de cette doctrine.

[1] Cass. 27 janv. 1826 (J. P., tom. XX, p. 108).

La loi du 30 juillet 1850, sur la police des théâtres, porte : « Article 1. Jusqu'à ce qu'une loi générale, qui devra être présentée dans le délai d'une année, ait définitivement statué sur la police des théâtres, aucun ouvrage dramatique ne pourra être représenté sans une autorisation préalable..... 2. Toute contravention est punie par les tribunaux correctionnels d'une amende de 100 à 1,000 francs. » Cette loi temporaire, à la durée de laquelle le législateur assignait le terme d'une année, fut prorogée par une seconde loi du 30 juillet 1851, portant : « La loi du 30 juillet 1850, sur la police des théâtres, est prorogée jusqu'au 31 décembre 1852. » A ce dernier terme, à la date du 30 décembre 1852, est intervenu un décret impérial ainsi conçu : « Les ouvrages dramatiques continueront à être soumis avant leur représentation à l'autorisation de notre ministre de l'intérieur à Paris et des préfets dans les départements. » Ce décret a donné lieu à une première question : L'amende portée par l'article 2 de la loi du 30 juillet 1850 est-elle encore applicable? La Cour de cassation a dû répondre négativement : « Attendu que l'amende déterminée par les lois des 30 juillet 1850 et 30 juillet 1851 ne pouvait avoir survécu à la durée et à l'effet même de ces lois [1]. »

Mais alors s'est élevée une deuxième question, celle de savoir si les infractions à ce décret pouvaient être punies par l'application des peines de police, et cette question a reçu une solution affirmative : « Attendu que la loi du 16-24 août 1790, par son article 3, confie à la surveillance et à l'autorité des corps municipaux le maintien du bon ordre dans les spectacles, dans les lieux publics et partout où il se fait de grands rassemblements d'hommes; que la même loi, dans son article 4, remet, par une délégation expresse, aux officiers municipaux le droit de permettre et d'autoriser les spectacles publics; que dans cette double attribution se trouve renfermé, pour l'administration municipale, le droit de régler la police intérieure et extérieure des théâtres, et celui de prononcer sur leur ouverture et leur établissement; qu'il en résulte également un droit de surveillance et d'examen sur les ouvrages offerts à la scène, puisqu'on ne comprendrait pas que l'autorité qui peut retirer l'autorisation donnée à l'existence même du théâtre et le faire fermer demeurât impuissante pour

[1] Cass. 17 avril 1856 (Bull., n° 152).

écarter une représentation qui lui paraîtrait dangereuse; que si, par des lois et des règlements postérieurs, notamment par la loi du 13-19 janvier 1791, par le décret du 8 juin 1806, par les lois des 30 juillet 1850, 30 juillet 1851, et par le décret du 30 décembre 1852, tout ce qui concerne les mesures de police relatives à la censure théâtrale a été, à raison de sa gravité et de son importance pour l'ordre public, retiré à l'autorité des maires, la loi du 16-24 août 1790 est restée en vigueur pour déterminer les objets sur lesquels pouvait s'exercer le droit de faire des règlements de police en cette matière, et pour autoriser les pouvoirs publics à soumettre les représentations théâtrales à une surveillance et à une autorisation préalables, nécessaires au maintien du bon ordre et de la tranquillité publique; que le chef de l'État, chargé de pourvoir à la sûreté générale, a incontestablement le droit de faire des règlements dans le but et dans les limites déterminés par les lois; que le décret du 30 décembre 1852, qui régit toute l'étendue de l'empire, a le caractère d'un règlement général de police qui trouve sa sanction dans les dispositions de l'article 471, n° 15, du Code pénal[1]. »

L'argumentation de cet arrêt, que nous avons dû rapporter tout entier pour qu'on pût le bien saisir, est l'application la plus nette et la plus précise de la théorie que nous avons déjà constatée. C'est parce que la police des théâtres est une attribution municipale, c'est parce que la loi a donné aux maires le pouvoir de faire des règlements de police sur cet objet que les préfets et le pouvoir exécutif ont le même pouvoir : ce que peuvent faire ceux-là, ceux-ci le peuvent nécessairement et par cela seul qu'ils sont leurs supérieurs hiérarchiques.

Nous ne répéterons pas que le pouvoir de faire des règlements de police est une délégation du pouvoir législatif, et que, lorsque cette délégation a été faite à l'autorité municipale, elle ne l'a nullement été à l'autorité administrative. Cette extension d'une délégation essentiellement limitative rencontre ici un obstacle particulier. La police des théâtres, en ce qui concerne la censure théâtrale, a été retirée à l'autorité municipale : les décrets du 21 frimaire an IV et du 8 juin 1806 l'ont formellement attribuée à l'autorité administrative. Or, si le droit du pouvoir exécutif de

[1] Même arrêt.

faire des règlements de police sur cette matière n'est autre chose, comme le prétend cet arrêt, que le droit des maires eux-mêmes, comment peut-il l'exercer quand ces derniers en sont dépouillés et ne l'exercent plus? Si le pouvoir municipal a cessé d'exister, comment le pouvoir administratif, qui n'est ici que la continuation et l'application dans une sphère plus élevée du pouvoir municipal, pourra-t-il exister encore? L'arrêt répond que l'article 4 de la loi du 16-24 août 1790, qui donnait ce droit de police aux maires et qui a été implicitement abrogé quant à l'exercice de ce droit, continue de vivre sous un autre rapport, en ce qu'il détermine les objets sur lesquels pouvait s'exercer le droit de faire des règlements de police; de sorte qu'abrogé vis-à-vis des maires, il continue de servir de base aux règlements du pouvoir exécutif sur la même matière. Mais cette argumentation un peu subtile trouve une difficulté. Si le pouvoir exécutif avait une délégation spéciale quoique restreinte aux objets de police municipale, on concevrait que la censure des représentations théâtrales, quoique rayée du catalogue de la loi du 15-24 août 1790, à l'encontre des maires, pût continuer de figurer dans les matières de police à l'encontre du pouvoir exécutif. Mais ne perdons pas de vue que, dans le système de la jurisprudence, le droit que le pouvoir exécutif exerce en cette matière, c'est le droit municipal, c'est le droit des maires; il peut faire les règlements de police que ceux-ci ont le droit de faire; il ne peut faire ceux qui seraient en dehors de l'attribution municipale; voilà la théorie de tous les arrêts. Comment donc lui attribuer, au nom du pouvoir municipal, un droit que le pouvoir municipal n'a plus? Comment considérer comme un règlement de police un décret rendu sur une matière qui a cessé d'être une matière de police?

Nous ne prétendons pas, au reste, contester le droit du pouvoir exécutif et la légalité du décret du 30 décembre 1852; nous ne contestons ici que les motifs dont la jurisprudence a étayé cette légalité. Il n'eût pas été bien difficile peut-être d'établir que le pouvoir exécutif, en cette matière comme en la matière des subsistances, était réellement investi, non point de la délégation de police attribuée à l'autorité municipale, mais d'une délégation spéciale, que déjà, à l'égard de plusieurs objets analogues, nous avons vu la loi donner au pouvoir exécutif. Il est très-vrai que l'article 4 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790 avait attribué

aux officiers municipaux le droit de permettre et d'autoriser les spectacles publics. Mais quand il s'est agi de l'autorisation des pièces elles-mêmes, de la censure dramatique, pour prendre une expression plus claire, le législateur commença à faire un pas en arrière. L'article 6 de la loi du 13-19 janvier 1791 porte : « Les entrepreneurs ou les membres des différents théâtres seront, à raison de leur état, sous l'inspection des municipalités; ils ne recevront des ordres que des officiers municipaux, qui ne pourront arrêter ni défendre la représentation d'une pièce, sauf la responsabilité des auteurs et comédiens, et qui ne pourront rien enjoindre aux comédiens que conformément aux lois et réglements sur lesquels le comité de constitution dressera incessamment un projet d'instruction. Provisoirement les anciens règlements seront exécutés. » On peut remarquer déjà que cette loi, tout en laissant aux officiers municipaux le maintien du bon ordre dans les spectacles, limite expressément leur droit à cette attribution de police : la censure des pièces leur est interdite, ils ne peuvent agir à cet égard qu'en se conformant aux *lois* et *aux règlements de police,* et ces règlements seront faits d'après une instruction ultérieure du comité de constitution. N'est-il pas évident que le législateur se réserve de placer le droit de réglementation de cette matière dans d'autres mains que celles de l'autorité municipale? Le décret du 21 frimaire an XIV ne fit que réaliser cette pensée : « Les commissaires généraux de police, porte ce décret, sont chargés de la police des théâtres seulement en ce qui concerne les ouvrages qui y sont représentés. Les maires sont chargés, sous tous les autres rapports, de la police des théâtres et du maintien de l'ordre et de la sûreté. » Le décret du 8 juin 1806 maintint cette distinction; seulement il attribua au ministre de l'intérieur et aux préfets l'autorisation d'ouvrir les théâtres, et au ministre de la police l'autorisation de jouer les pièces. Or, de ces deux décrets, de l'article 6 de la loi du 13-19 janvier 1791 et du maintien formel des anciens règlements, ne peut-on pas inférer une délégation spéciale au pouvoir exécutif? Ne peut-on pas la faire résulter de ce que le droit d'autoriser les pièces n'a pas été formellement attribué aux officiers municipaux, quoiqu'ils en aient été accidentellement investis, de ce que la loi s'était formellement réservé de faire statuer à cet égard par voie de règlement, enfin de ce que les deux décrets du 21 frimaire an XIV et du

8 juin 1806 ont attribué ce droit de réglementation au pouvoir exécutif? N'est-ce pas là l'une de ces matières qui, comme celle des subsistances, intéressent trop vivement la tranquillité publique pour qu'il soit possible d'admettre, à défaut de la loi, l'impuissance du pouvoir réglementaire de la police? Les lois des 30 juillet 1850 et 30 juillet 1851 avaient temporairement retiré cette délégation, et le pouvoir législatif avait repris son droit. Mais ces lois provisoires, en expirant, ont laissé nécessairement revivre une délégation qui les avait précédées, et qui continuera jusqu'à ce qu'une loi définitive vienne régler cette matière. Le décret du 6 janvier 1864, relatif à la liberté des théâtres, et qui s'applique, comme celui relatif à la boulangerie, sur la loi du 16-24 août 1790, maintient la prohibition du décret du 30 décembre 1852, et se borne à permettre les entreprises théâtrales.

2492. On peut apprécier maintenant, en ce qui concerne le pouvoir réglementaire de la police, le système de la jurisprudence et le système que nous avons essayé de soutenir. Ces deux théories diffèrent dans le point de départ et dans quelques cas de leur application. Il nous a paru que, d'après les principes de notre législation, le droit de faire des règlements de police est une délégation de la loi; que ce droit ne peut dès lors être exercé que par les officiers auxquels la délégation a été faite et dans les cas qu'elle a stipulés; qu'il ne faut pas confondre le pouvoir général attribué à l'autorité municipale sur les délits de police locale réservés à sa surveillance et les pouvoirs spéciaux attribués soit au pouvoir exécutif, soit aux préfets particulièrement, sur quelques objets de la police générale; que ces pouvoirs distincts, qui ont leur source unique dans le pouvoir législatif, sont indépendants les uns des autres et doivent obéir dans leur application à des règles diverses. Ces distinctions ont une grande importance, puisque, si les règlements de police pris en vertu et dans le cercle d'une attribution légale ont la force d'une loi, ce n'est qu'à la condition qu'ils réunissent les garanties que le législateur a voulu leur assurer, et la première de ces garanties est la compétence de l'autorité dont ils émanent.

2493. Mais ce pouvoir réglementaire, quel qu'il soit, n'appartient qu'au pouvoir exécutif, il n'appartient pas aux ministres. Les ministres sont, à la vérité, investis d'une délégation partielle

du pouvoir exécutif, mais ils ne le remplacent pas; ils prescrivent les règlements, ils participent à leur confection, ils en dirigent l'application, ils ne suffisent pas pour leur communiquer une autorité qui puisse lier les tribunaux. Ils ne peuvent pas plus se substituer au pouvoir exécutif qu'au pouvoir municipal; ils conseillent et éclairent l'un, ils surveillent et contiennent l'autre; ils n'en ont pas l'exercice. Leurs décisions ou leurs circulaires ne peuvent donc, dans aucun cas, avoir le caractère et la force d'un règlement de police [1].

Tel est le cercle dans lequel s'exerce le pouvoir réglementaire de la police; telles sont les différentes sources de tous les règlements et arrêtés qui encombrent cette matière. La loi, l'autorité administrative et l'autorité municipale participent à la fois, mais d'une manière inégale, à l'exercice de ce pouvoir: la loi, quand elle édicte en termes généraux les contraventions et les peines de la police, comme elle l'a fait dans le 4e livre du Code pénal, et quand elle délègue une partie de son ponvoir; l'autorité administrative, quand le pouvoir exécutif ou le préfet, soit par suite des délégations qu'ils ont reçues de la loi, soit en se substituant, comme le leur permet la jurisprudence, à l'autorité municipale, prennent des règlements généraux de police; enfin, les maires, quand, en vertu de l'attribution légale dont ils sont investis, ils prennent des arrêtés locaux sur les objets qui ont été confiés à leur vigilance et à leur antorité.

CHAPITRE TROISIÈME.

ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ I. *Du tribunal de police du juge de paix.*

2494. La loi reconnaît deux tribunaux de police: celui du juge de paix et celui du maire.
2495. Tout juge de paix est juge de police : organisation du tribunal de police dans chaque justice de paix.
2496. Le juge de paix peut être remplacé par des suppléants.
2497. Causes d'empêchement, de récusation et d'abstention.
2498. Les jugements ne peuvent être rendus que par le juge qui a assisté à toutes les audiences. Exception relative aux jugements préparatoires.
2499. L'impossibilité où se trouve le tribunal de se constituer est une cause de renvoi pour suspicion légitime.

[1] Anal. cass. 12 mai 1848 (Bull., n° 147).

§ II. *Du ministère public près le tribunal de police.*

2500. Le ministère public est un élément essentiel du tribunal de police.
2501. Ces fonctions sont confiées aux commissaires de police.
2502. Mode de désignation ou de remplacement au cas où il y a plusieurs commissaires, et au cas d'empêchement.
2503. Les maires et adjoints ne sont appelés que pour suppléer les commissaires empêchés ou absents.
2504. Si le maire et l'adjoint sont l'un et l'autre empêchés, par quelle personne les fonctions du ministère public doivent-elles être remplies ?
2505. En l'absence d'un officier du ministère public, le juge de police ne peut procéder à aucun acte de la juridiction ; comment il doit être procédé dans ce cas.
2506. Les juges de police ne peuvent exercer aucune censure sur les membres du ministère public ni aucune critique de leurs actes.

§ III. *Du greffier et des huissiers.*

2507. A chaque juridiction de police est attaché un greffier. Ses fonctions.
2508. Comment il est remplacé en cas d'absence ou d'empêchement. Distinction entre les greffiers commis dans l'instruction et ceux qui siégent aux audiences.
2509. Service et fonctions des huissiers.

§ IV. *Du tribunal de police des maires.*

2510. Organisation du tribunal de police tenu par les maires.
2511. Quelles personnes exercent les fonctions du ministère public.
2512. Quelles personnes exercent les fonctions de greffier.

§ I. *Du tribunal de police du juge de paix.*

2494. La loi reconnaît deux tribunaux de police : l'un que préside le juge de paix, l'autre que préside le maire [1].

L'un et l'autre se composent d'un juge unique, d'un officier du ministère public et d'un greffier. Mais leur organisation est soumise à des règles différentes qui vont être successivement exposées.

2495. Tout juge de paix est juge de police, et comme, aux termes de l'article 1er, titre III, de la loi du 16-24 août 1790, chaque canton possède au moins une justice de paix, il s'ensuit qu'il existe dans chaque canton un tribunal de police tenu par le juge de paix. Ces tribunaux sont au nombre de 2,681.

Le juge tient seul ce tribunal : aucun assesseur ne siége à côté de lui ; il est juge unique. Cette règle, déjà établie en thèse générale par l'art. 1er de la loi du 29 ventôse an IX, qui porte que « chaque juge de paix remplira seul les fonctions qui lui sont

[1] L. 20 avril 1810, art. 44.

attribuées », a été appliquée au tribunal de police par l'article 141 du Code d'instruction criminelle, qui est ainsi conçu : « Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il connaîtra *seul* des affaires attribuées à son tribunal. » Et l'article 142 ajoute : « Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, le service du tribunal de police sera fait successivement *par chaque juge de paix*, en commençant par le plus ancien. » Ainsi, quel que soit le nombre des juges de paix dans le canton, le tribunal n'est jamais composé que d'un seul juge.

Il n'est pas inutile de remarquer que le tribunal de police, lorsqu'il est successivement présidé par plusieurs juges, ne forme néanmoins qu'une seule et même juridiction. Ainsi, par exemple, chacun de ces magistrats, lorsqu'il vient à siéger, est le juge naturel de l'opposition formée au jugement par défaut rendu par l'autre. Ce point, qui n'admettait d'ailleurs aucune contradiction, a été consacré par un arrêt portant « que la règle prescrite par l'art. 151 du Code d'instruction criminelle est générale et absolue; qu'elle régit dès lors aussi bien les tribunaux de simple police des communes divisées en plusieurs justices de paix et dans lesquels, conformément à l'article 142 du Code, le service est fait successivement par chaque juge de paix, en commençant par le plus ancien, que les tribunaux de simple police des communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix; que le magistrat tenant l'audience n'a donc pas le droit de s'abstenir de connaître de l'opposition parce qu'il n'aurait pas prononcé les jugements qui en sont frappés, ni de s'en occuper qu'à l'égard des affaires déjà instruites devant lui personnellement; qu'il est tenu de statuer sur chacune des contraventions dont il s'agit [1]. »

Mais la loi, en vue de la possibilité d'un nombre trop considérable d'affaires ou pour donner le moyen d'abréger les distances, a voulu que deux tribunaux pussent, s'il était nécessaire, fonctionner à la fois dans le même canton. Tel est le but de l'article 143, qui porte : « Il pourra aussi, dans le cas de l'article précédent, y avoir deux sections pour la police : chaque section sera tenue par un juge de paix. » Dans cette hypothèse, les deux tribunaux ne forment plus une seule et même juridiction; ils sont distincts et la solution qui vient d'être citée ne s'y appliquerait plus.

[1] Cass. 15 janv. 1841 (Bull., n° 11); et conf. 6 mars 1843 (Bull., n° 83).

2496. Le juge de paix peut être remplacé par des suppléants. L'article 3 de la loi du 29 ventôse an IX porte, en effet : « En cas de maladie, absence ou autre empêchement du juge de paix, ses fonctions seront remplies par un suppléant : à cet effet, chaque juge de paix aura deux suppléants. » Or, cette disposition s'applique aux fonctions de police comme à toutes les autres. Quelques doutes s'étaient élevés à cet égard sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV [1]; mais ces doutes, qui ont été d'ailleurs résolus à cette époque même [2], ne trouveraient aujourd'hui aucun appui dans les textes de notre Code : l'article 141, qui dispose, comme on l'a vu, que le juge de paix connaîtra *seul* des affaires attribuées à son tribunal, n'a en vue que l'unité du juge et non une attribution personnelle.

2497. Les causes d'empêchement ne sont point limitées par l'article 3 de la loi du 29 ventôse an IX : la loi s'en rapporte, en général, à la conscience des magistrats; et l'empêchement est réputé légitime jusqu'à preuve contraire. Ce point a été reconnu par un arrêt de la chambre des requêtes qui déclare « que la loi du 29 ventôse an IX, en déterminant par son article 3 les cas où les fonctions des juges de paix sont remplies par un suppléant, n'a prescrit aucune forme pour cette subrogation, qui doit toujours être présumée légale toutes les fois que le contraire n'a été ni prouvé ni même allégué dans l'instance [3] ».

Ils peuvent être récusés : la récusation des juges est un droit de la défense qui s'exerce devant toutes les juridictions, car il est la garantie de leur impartialité. La Cour de cassation a jugé en conséquence « qu'en toute matière la récusation du juge qui a un intérêt personnel à la contestation, fondée sur les principes de la justice naturelle, est de droit; qu'il ne peut être dérogé à cette règle que par une disposition expresse de la loi; que le silence du Code d'instruction criminelle sur ce point, en ce qui concerne les tribunaux de police, confirme la règle au lieu de l'infirmer, et qu'il résulte seulement de ce silence que les formes de la récusation doivent être les mêmes pour les tribunaux de simple police que celles qui sont prescrites pour les tribunaux de paix par le

[1] Cass. 8 vend. an X (J. P., tom. X, p. 325).
[2] Cass. 7 juillet 1809 (J. P., tom. VII, p. 669).
[3] Cass. 6 avril 1819 (J. P., t. XV, p. 205).

Code de procédure civile [1] ». Ainsi, les causes de cette récusation se trouvent réglées par les articles 44, 45, 46 et 47 du Code de procédure civile [2]. Si l'une des parties a formé contre le juge une récusation, ce magistrat doit donc s'abstenir de juger jusqu'à ce que le tribunal de première instance dans le ressort duquel la justice de paix est située ait statué sur la récusation [3]; mais, lors même qu'aucune récusation n'aurait été formée, il peut et doit même s'abstenir, s'il connaît en lui de justes causes d'abstention.

Un juge de paix tenant le tribunal de police avait déclaré s'abstenir dans une affaire, par le motif qu'ayant fait pressentir une condamnation à l'un des prévenus, la loi et la délicatesse lui interdisaient de le juger. Ce motif a paru insuffisant, et un pourvoi dans l'intérêt de la loi a été formé; mais ce pourvoi a dû être rejeté : « Attendu qu'aucune des parties n'a interjeté appel de ce jugement devant le tribunal de première instance; que dès lors, et en l'absence de toute contradiction, le juge a pu se déporter conformément à l'article 47 du Code de procédure civile [4]. »

2498. L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare nuls les arrêts rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Ce principe domine toute l'administration de la justice et s'applique par conséquent à la juridiction des juges de paix. Il en résulte que le suppléant qui remplace le juge ne peut, sans réformer toute l'instruction, juger une affaire commencée par celui-ci [5]. Il faut cependant faire une exception pour les jugements purement préparatoires. Un arrêt de la chambre des requêtes a reconnu « que le suppléant d'un juge de paix, après avoir ordonné le transport sur les lieux, avait consommé son ministère; que le juge de paix, en reprenant ensuite les errements de l'affaire et en rendant le jugement définitif, n'a fait qu'exercer un droit et remplir un devoir [6] ». Le jugement préparatoire, en effet, n'a pour objet que d'ordonner des moyens de vérification et des preuves qui sont ensuite appréciés dans leur entier par le jugement définitif.

[1] Cass. 14 oct. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1060).
[2] Cass. 15 févr. 1811 (J. P., tom. IX, p. 107).
[3] Cass. 14 oct. 1843 (Bull., n° 267).
[4] Cass. 21 mai 1840 (Bull., n° 140).
[5] Cass. 30 mars 1812 (J. P., tom. X, p. 259).
[6] Cass. 19 nov. 1818 (J. P., tom. XIV, p. 1073).

2499. Enfin, lorsque, par l'effet de récusations ou d'abstentions du juge de paix et de ses suppléants, ou par suite de la vacance de ces fonctions, le tribunal de police se trouve dans l'impossibilité de se constituer, il y a lieu de recourir à la voie établie par la loi pour que les affaires soient renvoyées à un autre tribunal. Cette voie de recours est une requête adressée soit par le ministère public, soit par les parties intéressées à la Cour de cassation, à qui seule il appartient, ainsi qu'on le verra plus loin, de prononcer sur les renvois d'un tribunal à un autre en toute matière criminelle. L'article 542 du Code d'instruction criminelle dispose qu'en matière de police la Cour de cassation peut renvoyer la connaissance d'une affaire d'un tribunal de police à un autre tribunal de police, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, et il a été décidé, par une jurisprudence qui sera examinée ailleurs, que l'impossibilité où se trouve un tribunal de se composer doit être assimilée à une cause de renvoi pour suspicion légitime [1]. Cette jurisprudence a été particulièrement appliquée aux tribunaux de police. Un juge de paix et son premier suppléant s'étaient abstenus dans une affaire pour cause de parenté, et le deuxième suppléant remplissait les fonctions du ministère public comme adjoint du maire. La Cour de cassation a renvoyé les procès-verbaux et les citations à un autre tribunal de police, « attendu que dans cet état le cours de la justice est interrompu, qu'il importe de le rétablir, et que l'impossibilité de composer un tribunal est une cause légitime de renvoi pour suspicion légitime [2] ». Dans une autre espèce, l'impossibilité de siéger provenait de l'empêchement des officiers chargés du ministère public. La Cour de cassation a encore ordonné le renvoi : « Attendu que, dans le cas où il est constaté qu'un tribunal saisi d'une prévention ne peut parvenir à se composer, il existe un motif de renvoi de ce tribunal à un autre qui doit être assimilé à une cause de suspicion légitime; que, par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Foix, les nommés Pilhes et autres ont été renvoyés devant le tribunal de police de Tarascon comme prévenus de tapages injurieux et nocturnes: mais qu'il est constaté qu'à

[1] Cass. 23 juin 1814 (J. P., tom. XII, p. 278); 18 avril 1828 (tom. XXI, p. 1377); 4 juillet 1828 (tom. XXII, p. 21); 5 sept. 1828 (tom. XXII, p. 272); 22 avril 1841 (Bull., nº 108).

[2] Cass. 2 oct. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 302).

raison de la vacance de la mairie de Tarascon et de l'empêchement de l'adjoint au maire de cette commune, résultant de sa qualité de témoin dans la procédure, la constitution du ministère public près le tribunal de police de Tarascon est devenue impossible dans cette affaire[1] ».

§ II. *Du ministère public près le tribunal de police.*

2500. Le tribunal de police, quoique composé d'un seul juge, n'est pas constitué par la seule présence de ce juge : il ne peut fonctionner qu'avec le concours d'un ministère public. Le ministère public, en effet, est un élément essentiel de toute juridiction répressive.

La Cour de cassation annule en conséquence tous les jugements qui ne constatent pas la présence à l'audience et le concours à l'instruction d'un officier du ministère public : « attendu que le ministère public est une partie intégrante d'un tribunal de simple police; qu'il est indispensable, aux termes de l'article 153 du Code d'instruction criminelle, et pour la validité des jugements rendus par ce tribunal, que le ministère public résume l'affaire et donne ses conclusions; que l'omission de cette formalité, qui doit être considérée comme substantielle, puisqu'elle tient à l'organisation du tribunal et aux attributions de chacun de ses membres, est un moyen de cassation[2] ».

2501. Les fonctions du ministère public près le tribunal de police sont remplies, aux termes de l'article 144, 1° par les commissaires de police; 2° à leur défaut, par les maires et leurs adjoints. (Voyez n° 500.) Il faut examiner le mode suivant lequel ces officiers sont appelés à ces fonctions.

La loi désigne en première ligne les commissaires de police; c'est à ces officiers qu'elle délègue d'abord les fonctions du ministère public; elle n'en appelle d'autres qu'*à leur défaut*. Nous avons précédemment, en exposant les fonctions de police judiciaire qu'ils joignent à celles-ci, rappelé les lois qui règlent leur organisation (n°s 1170 et suiv.). Le décret du 28 mars 1852

[1] Cass. 11 juillet 1850 (Bull., n° 214).

[2] Cass. 26 mars 1841 (Bull., n° 76); et conf. 8 juillet 1813 (J. P., tom. 11, p. 533); 4 juin 1852 (Bull., n° 183), etc.

a apporté à cet état deux modifications principales : d'une part, l'établissement des commissaires de police dans tous les cantons lorsque le besoin s'en fait sentir; d'autre part, l'extension de la juridiction de ces magistrats, jusque-là restreinte dans la commune de leur résidence, à toute l'étendue du canton.

L'établissement de commissaires de police dans tous les cantons aurait pour effet, s'il était complet, d'anéantir à peu près le concours aux fonctions du ministère public des maires et adjoints, qui ne seraient plus que leurs suppléants. Déjà l'augmentation du nombre de ces officiers, qui ne remplissaient les fonctions du ministère public, avant le nouveau décret, que dans 772 villes ou communes, a produit des résultats considérables. Les tribunaux de police, qui n'avaient rendu que 237,741 jugements en 1851 et 322,098 en 1852, en ont prononcé 419,055 en 1853 (voy. n° 2433), et c'est à la création des commissaires de police cantonaux que M. le garde des sceaux, dans le rapport qui précède la statistique de 1853, attribue cet énorme accroissement du nombre des jugements. M. le garde des sceaux dit à ce sujet dans un autre rapport : « S'il faut s'affliger du nombre des jugements en matière criminelle et correctionnelle, peut-être faut-il s'applaudir au contraire de l'accroissement du nombre des jugements de simple police, parce qu'ils attestent la sollicitude des magistrats pour assurer la sécurité et le bien-être des habitants, et que d'ailleurs les actes que répriment ces jugements n'offrent généralement en eux-mêmes aucun caractère de perversité. » Cette observation est parfaitement fondée : il importe au bien-être et à la sécurité des habitants que les règlements de police soient exécutés, et par conséquent que les contraventions soient soigneusement relevées. Cependant il faut prendre garde que les poursuites trop multipliées ne dégénèrent en tracasseries stériles et que les règlements trop minutieusement appliqués soient une source de vexations qui, pour être petites, ne sont pas moins sensibles. C'est précisément parce que les contraventions de police n'offrent aucun caractère de perversité que leur répression doit être poursuivie avec une certaine mesure. L'institution des commissaires cantonaux, qui viennent pour la plupart remplacer des maires négligents ou inhabiles, sera considérée par la justice comme un précieux élément, si l'aptitude aux fonctions du ministère public est une des conditions de leur nomination, et si le

caractère judiciaire dont ils sont revêtus n'est pas entièrement absorbé par leur caractère administratif.

Leurs fonctions s'exercent, en second lieu, non plus dans le cercle de la commune, mais dans toute l'étendue du canton. L'article 1er du décret du 28 mars 1852 porte : « Dans tout canton où il existe un ou plusieurs commissaires de police, la juridiction de ces magistrats pourra être étendue à tout ou partie des communes composant ce canton. L'article 2 ajoute : « Lorsque le besoin s'en fera sentir, il pourra être établi, dans les cantons où il n'en existe pas, un commissaire de police dont la juridiction s'étendra à toutes les communes de ce canton. » Ces dispositions ne changent rien à la compétence des commissaires de police comme membres du ministère public, puisque, dès qu'ils étaient attachés aux tribunaux de police, ils exerçaient l'action publique contre toutes les contraventions qui appartiennent au tribunal près duquel ils étaient placés ; mais elles modifient leur compétence en leur qualité d'officiers de police judiciaire, car ils peuvent désormais rechercher les contraventions et dresser des procès-verbaux dans toute l'étendue du canton, tandis qu'ils n'avaient ce droit, ainsi qu'on l'a vu précédemment, que dans l'étendue de la commune. (Voy. n° 1175.)

2502. S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général, aux termes du 2e paragraphe de l'article 144, nommera celui ou ceux d'entre eux qui feront le service. M. Mangin fait remarquer à ce sujet que, la loi ne déterminant pas la durée des fonctions ainsi conférées, il s'ensuit que le procureur général peut, si le bien du service l'exige, révoquer la nomination qu'il a faite et désigner un autre commissaire de police [1].

En cas d'empêchement du commissaire de police ainsi désigné, doit-il être remplacé par l'un des commissaires du même canton ou par le maire ou l'adjoint de la commune ? Il est clair qu'il doit être remplacé par un autre commissaire de police, et M. Legraverend, qui le décide ainsi [2], en donne la véritable raison : c'est que l'article 144 n'appelle les maires et adjoints qu'*au cas d'empêchement du commissaire de police ou s'il n'y en a point ;* c'est

[1] Act. publ., tom. I, p. 201 ; et conf. M. Ch. Berryat Saint-Prix, Proc. des trib. crim., n. 14.

[2] Tom. II, p. 340.

donc aux fonctions du commissaire de police que sont attachées, dans la pensée du Code, les fonctions du ministère public; donc les maires et adjoints ne doivent remplir ces fonctions que lorsque tous les commissaires de police seront empêchés. Il faut, au reste, ajouter, avec M. Mangin, que « la désignation que le procureur général est appelé à faire, lorsqu'il y a plusieurs commissaires de police dans le lieu où siége le tribunal, n'a pas pour objet de communiquer à celui qu'il désigne un caractère qu'il n'a pas, mais de déterminer dans le concours de plusieurs, qui tiennent de la loi l'aptitude d'exercer l'action publique, celui qui l'exerce en effet; c'est une mesure d'ordre que prend le procureur général, et rien de plus[1] ».

2503. Les maires et leurs adjoints ne sont appelés à l'exercice des fonctions du ministère public près les tribunaux de police qu'en seconde ligne et seulement pour suppléer les commissaires de police empêchés ou absents; c'est ce qui résulte formellement de ces termes de l'article 144 : « Au cas d'empêchement du commissaire de police ou s'il n'y en a point, les fonctions du ministère public seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. »

Plusieurs questions s'élèvent ici. Il résulte d'abord de ce texte que le maire seul, à défaut d'un commissaire de police, a reçu de lui la délégation écrite de l'action publique, et qu'il peut seulement se faire remplacer par son adjoint. Faut-il donc une délégation expresse pour que l'adjoint puisse valablement agir? Il faut une délégation, car c'est cet acte qui est la seule source du droit de cet officier; mais cette délégation peut être implicite ou explicite. Par cela seul que l'adjoint exerce l'action publique, il y a lieu de présumer que le maire l'a chargé de le remplacer, et cette présomption couvre tous ses actes; il doit seulement exprimer dans ce cas qu'il agit par suite de l'empêchement du maire. C'est ainsi qu'un arrêt a décidé qu'une citation donnée à la requête de l'adjoint remplissant les fonctions du ministère public par délégation du maire était régulière, quoiqu'il n'existât aucun acte qui l'établit[2]. La délégation, lorsqu'elle est expresse et résulte d'un acte formel, peut être restreinte dans un certain temps ou géné-

[1] Act. publ., tom. I, p. 203.
[2] Cass. 20 août 1812 (J. P., tom. X, p. 664).

rale. Lorsqu'elle est générale, l'adjoint peut procéder à tous les actes de l'action publique, sans exprimer que le maire est empêché; et cette délégation conserve son effet, lors même que l'adjoint a déclaré vouloir s'en démettre, si sa démission n'a pas été agréée par le maire [1]. Au reste, ce dernier, en communiquant à son adjoint le droit d'exercer les fonctions du ministère public, ne s'en dépouille pas entièrement et peut les reprendre sans cesse; car s'il peut déléguer l'exercice du droit qu'il tient de la loi, il demeure seul responsable de cet exercice, seul il en est chargé. La Cour de cassation a dû décider en conséquence « que le maire, même dans les affaires où il a usé de la faculté que cet article lui confère de se faire remplacer par son adjoint, a personnellement le droit de se pourvoir contre les jugements rendus sur les réquisitions de ce dernier, puisque l'exercice de l'action publique lui appartient pleinement [2] ».

2504. Si le maire et l'adjoint sont l'un et l'autre empêchés, par quelle personne les fonctions du ministère public doivent-elles être remplies? Faut-il appeler le maire d'une commune voisine? La Cour de cassation a décidé d'abord que cet officier n'avait aucun caractére à cet effet, puisque aucune disposition de la loi n'autorisait cette transaction [3]. Faut-il appeler un membre du conseil municipal? Ce moyen semblait indiqué par l'article 167, qui permet de remplacer l'adjoint par un membre du conseil municipal désigné par le procureur impérial pour une année entière; mais cet article ne s'applique qu'à la juridiction de police des maires. Peut-on l'étendre par analogie à la juridiction du juge de paix? La Cour de cassation a jugé en termes exprès « que ces fonctions ne sont attribuées aux membres des conseils municipaux que dans le cas spécial prévu par l'article 167, dont la disposition exceptionnelle ne peut être étendue au delà de ses limites [4] ». Et cette décision a été implicitement reproduite dans deux arrêts postérieurs; mais, dans les espèces où ces arrêts sont intervenus, la délégation du membre du conseil municipal avait été faite par le maire, et l'illégalité de cette délégation paraît sur-

[1] Cass. 18 avril 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1375).
[2] Arr. 8 mars 1845 (Bull., n° 78).
[3] Cass. 29 févr. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1232).
[4] Cass. 10 sept. 1835 (J. P., tom. XXVII, p. 626).

tout avoir déterminé l'annulation; ils portent en effet « que l'article 167, relatif à la juridiction spéciale des maires comme juges de police, autorise bien un membre du conseil municipal à exercer le ministère public en l'absence de l'adjoint, mais à condition qu'il aura été désigné par le procureur de la république pour une année entière; qu'il est constaté par le jugement attaqué qu'un membre du conseil municipal a rempli les fonctions du ministère public à l'audience du tribunal de simple police tenue par le juge de paix, en l'absence du maire et à raison de l'empêchement pour cause de maladie de l'adjoint; que rien n'indique d'ailleurs qu'il ait été délégué pour l'exercice de ces fonctions dans la forme et pour la durée de temps déterminées par ledit article 167, d'où il suit la violation expresse des articles 144 et 167[1] ». Dans ces derniers arrêts, la Cour de cassation aurait-elle continué la jurisprudence commencée par l'arrêt du 10 septembre 1835, aurait-elle annulé si la délégation eût été faite suivant les termes de l'article 167? Les arrêts ne s'expliquent point à cet égard, mais il y a lieu de penser que telle a été la pensée qui les a dictés; car la même cour formulant enfin la solution de la difficulté, et revenant sur le premier arrêt du 29 février 1828, a déclaré dans deux autres arrêts « que les membres du conseil municipal ne sont point appelés dans ce cas à remplacer l'adjoint empêché; que, s'il y a plusieurs commissaires de police dans le lieu où siége le tribunal, le procureur général nomme celui qui doit faire le service; que, par voie d'analogie, on doit conclure qu'en l'absence de commissaire de police, de maire et d'adjoint près le tribunal de police du juge de paix, c'est au procureur général à choisir dans les maires et adjoints du canton celui ou ceux qui doivent faire le service près le tribunal de police du juge de paix[2] ». Ainsi, en définitive, d'après cette jurisprudence, en cas d'empêchement du maire et de l'adjoint, c'est parmi les maires et adjoints des communes voisines que le remplaçant doit être pris, et il appartient au procureur général d'en faire la désignation.

Cette solution peut donner lieu à quelques observations. Le

[1] Cass. 28 mai 1852 (Bull., n° 172); et conf. cass. 3 déc. 1840 (Bull., n° 343).

[2] Cass. 9 août 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 864); 16 nov. 1844 (Bull., n° 374).

principe de la loi a été de recruter les officiers du ministère public sur les lieux : au chef-lieu de canton, elle appelle le commissaire du lieu où siége le tribunal, et à son défaut, le maire et l'adjoint de la commune; dans les autres communes, elle appelle, à défaut de l'adjoint, les membres du conseil municipal. Elle n'a pas voulu qu'il y eût de déplacement : le tribunal doit prendre sur le lieu même tous les éléments de sa composition. La loi n'attribue d'aptitude qu'aux officiers du lieu. Or la jurisprudence, renversant ce système, va chercher dans une autre commune l'officier qui doit remplacer le ministère public. Pourquoi ce déplacement qui ne fait qu'aggraver la charge de cette fonction? Pourquoi ne pas demeurer fidèle à la pensée de la loi en prenant le remplaçant dans la commune même? Est-il possible, ensuite, d'établir une compétence qui n'a pas sa source dans la loi, de faire fonctionner un maire en dehors des limites de son ressort, de lui faire reconnaître un caractère, de lui conférer des attributions dans un lieu où ni ce caractère, ni ces attributions n'existent? Il est vrai que la loi n'a désigné que le commissaire de police, le maire et l'adjoint; mais, lorsqu'elle a prévu plus loin le remplacement de l'adjoint, dans l'hypothèse de l'article 167, à qui s'est adressé le législateur? Est-ce au maire ou à l'adjoint d'une commune voisine? Non, c'est au conseil municipal même, c'est aux officiers de la commune. Et cette disposition est en parfaite harmonie avec toute la législation. L'article 5 de la loi du 21 mars 1831 porte qu'en cas d'empêchement du maire et des adjoints, le maire est remplacé par le conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau; et l'article 14 de la loi du 18 juillet 1837 ajoute « que le maire peut déléguer une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et en l'absence des adjoints à ceux des conseillers municipaux qui sont appelés à en faire les fonctions ». Or, l'article 167 ne doit-il pas être considéré comme le complément de l'article 144? Ces deux articles ne s'enchaînent-ils pas l'un et l'autre, l'un pour régler le remplacement du commissaire de police, l'autre du maire et de l'adjoint? Et la loi, qui paraît imprévoyante à la première vue, dès que l'on rapproche ces deux articles, ne semble-t-elle pas révéler toute sa pensée? On oppose encore le 2e paragraphe de l'article 144; mais le droit du procureur général est limité à la désignation du commissaire de police : pourquoi l'étendre? Où

se trouve l'analogie entre le choix d'un commissaire de police parmi plusieurs du même canton, qui ont en eux-mêmes le même principe de compétence, et l'appel d'un maire d'une autre commune qui puise toute sa compétence dans ce seul appel? Est-ce la même chose de choisir entre deux fonctionnaires compétents ou d'attribuer la compétence à un fonctionnaire à qui la loi n'en a donné aucune? La délégation peut-elle avoir un tel effet? Enfin, lorsqu'il s'agit du remplacement des officiers municipaux, la loi a jugé avec raison que le procureur impérial, plus près des lieux, mieux à portée de connaître les personnes et les localités, devait seul être appelé à faire les désignations nécessaires au service; pourquoi ne pas appliquer cette règle posée par l'article 167 et qui est fondée sur une saine entente de l'administration de la justice? Tous les intérêts ne sont-ils pas garantis par l'intervention de ce magistrat? En suivant cette interprétation, on atteint le même but, et les textes du Code ne reçoivent aucune atteinte.

2505. Le juge de paix, lorsqu'un officier ne se présente pas pour remplir les fonctions du ministère public, ne peut procéder à aucun acte comme tribunal de police, puisque le tribunal n'est constitué que par la présence du ministère public, ni procéder lui-même au remplacement de cet officier en appelant pour siéger un membre du conseil municipal[1]; il ne peut que provoquer soit auprès du maire, soit auprès du procureur impérial, suivant les circonstances, le remplacement des officiers empêchés. Dans une espèce où le juge de paix avait relaxé le prévenu par le seul motif que le commissaire de police n'était pas présent à l'audience et en donnant défaut contre lui, la Cour de cassation a condamné cet excès de pouvoir : « attendu que, d'après les formes de l'organisation judiciaire, les tribunaux de répression ne peuvent être légalement constitués sans le concours du ministère public; qu'on ne peut comprendre, en effet, que l'empêchement légitime ou la négligence d'un officier du parquet pût faire défaillir l'action publique et laisser la société sans défense; que l'article 144 détermine le mode de remplacement des officiers du ministère public, et que c'est au tribunal de simple police à

[1] Cass. 7 nov. 1844 (Bull., n° 356).

provoquer ce remplacement, conformément à la règle tracée par cet article [1]. »

Que si le remplacement ne peut avoir lieu par quelque cause que ce soit, il y a lieu de provoquer auprès de la chambre criminelle de la Cour de cassation le renvoi pour cause de suspicion légitime devant un autre tribunal de police, attendu que la jurisprudence a assimilé au cas de conflit ou de suspicion l'impossibilité où se trouve un tribunal de se constituer. Telle est la marche indiquée par la Cour de cassation. Dans une espèce où le maire et l'adjoint étaient empêchés ou avaient refusé leur concours, elle a prononcé le renvoi devant un autre tribunal : « attendu que cet empêchement et ce refus sont suffisamment constatés ; que dès lors le tribunal de police ne peut se constituer pour statuer sur la citation à lui déférée ; que le défaut de juge ou de ministère public doit être assimilé au cas de conflit ou de suspicion légitime, puisque, dans l'un comme dans les autres cas, l'action de la justice est interrompue [2]. »

2506. Nous avons établi que le procureur général et le procureur impérial étaient investis d'un certain pouvoir de surveillance sur les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près les tribunaux de police. (Voy. n° 501.) Ce droit résulte 1° des articles 144 et 167 du Code d'instruction criminelle, qui supposent, par le droit de désignation qu'ils attribuent à ces deux magistrats, une hiérarchie dans les membres du ministère public et par conséquent un pouvoir supérieur ; 2° des articles 178 et 249, qui veulent que la notice de toutes les affaires de police poursuivies et jugées passe sous les yeux du procureur impérial et du procureur général ; 3° de l'article 60 de la loi du 20 avril 1819, qui donne au procureur général le droit de rappeler à leur devoir les officiers du ministère public qui s'en écartent [3].

Mais, indépendamment de cette surveillance hiérarchique, les membres du ministère public près les tribunaux de police sont encore soumis à un autre contrôle. L'article 61 de la loi du 20 avril 1810 porte : « Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour

[1] Cass. 25 janv. 1850 (Bull., n° 35).
[2] Cass. 13 nov. 1841 (Bull., n° 326).
[3] Cass. 12 févr. 1848 (Bull., n° 41).

impériale des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police. » Ce droit de dénonciation, dont il est rarement fait usage, donne aux juges de paix une voie pour faire parvenir leurs griefs; ils peuvent les faire connaître au président du tribunal de première instance, qui les soumet, s'il y a lieu, au tribunal.

Mais les juges de paix eux-mêmes, statuant comme tribunaux de police, n'ont aucune action sur les officiers qui remplissent devant eux les fonctions du ministère public. C'est l'application des règles que nous avons posées en traçant la ligne qui sépare les fonctions du juge et celles du ministère public. (Voy. n°ˢ 570 et suiv.) Il n'appartient qu'aux supérieurs hiérarchiques de ces officiers de décerner contre eux le blâme, la censure ou la réprimande. Le tribunal de police ne peut donc consigner dans ses jugements ou dans ses actes aucune expression qui puisse impliquer une pensée de critique, aucun avertissement qui se rattache aux fonctions du ministère public, aucune injonction qui ait pour objet de lui défendre une mesure quelconque. La Cour de cassation a souvent été appelée à réprimer de pareils écarts. Nous allons en citer quelques exemples.

Un tribunal de police avait donné acte au prévenu de divers passages d'un réquisitoire écrit du ministère public et ordonné le dépôt de ce réquisitoire au greffe; ce jugement a été cassé: « attendu qu'il résulte des articles 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810 que les officiers du ministère public dont la conduite serait répréhensible ne peuvent être rappelés à leur devoir que par le ministre de la justice ou par le procureur général près la cour du ressort dans lequel ils remplissent leurs fonctions; que les tribunaux de première instance ont seuls le droit d'instruire ce magistrat et le premier président de la même cour des reproches qu'ils auraient à leur faire, et que les discours prononcés ou les réquisitions prises à l'audience par les officiers ne sauraient donner lieu contre eux dans aucun cas à une action en diffamation ou en injures, puisqu'elle n'est ouverte par la loi qu'aux parties privées et seulement lorsque les juges de la cause leur en ont expressément réservé l'exercice; qu'il n'est pas au pouvoir des officiers de la vindicte publique de renoncer à la protection qu'ils reçoivent de ces principes dans l'intérêt de l'ordre public dont ils

sont les organes ; que le tribunal de simple police de Mamers, s'il pensait, dans l'espèce, que le commissaire de police qui remplit près de lui les fonctions du ministère public avait provoqué de sa part cette démarche, devait donc se borner à informer le procureur général ou le tribunal de première instance des faits susceptibles de leur être signalés [1]. »

Un jugement était terminé par ces mots : « Nous relevons le prévenu des poursuites intentées contre lui, tout en manifestant le regret d'avoir à prononcer une seconde fois dans moins de quinzaine sur une recherche que tout citoyen paisible aurait fait en sorte d'éviter. » Cette mention a été cassée : « attendu que les expressions qui viennent d'être citées sont une véritable censure infligée au commissaire de police remplissant les fonctions du ministère public; qu'aucune loi n'attribue aux tribunaux de police le droit de faire tomber leur censure sur les actes des officiers qui remplissent auprès d'eux les fonctions du ministère public; qu'en s'arrogeant cette autorité, le tribunal de police a violé les règles de sa compétence [2]. »

Le tribunal de police de Moncontant avait exprimé dans un jugement un blâme sur le ministère public, parce qu'il n'avait pas invité le prévenu à comparaître volontairement. Cette énonciation a été annulée : « attendu que le droit de rappeler les officiers du ministère public à leur devoir appartient, suivant les circonstances, au procureur général ou au ministre de la justice ; que les cours et tribunaux ont seulement le droit d'instruire le ministre de la justice ou les magistrats supérieurs des reproches qu'ils se croient en droit de faire aux officiers du ministère public, mais qu'aucune loi ne les autorise à insérer les reproches dans les jugements qu'ils sont appelés à rendre [3]. »

Un officier du ministère public avait refusé de conclure, sous le prétexte que le tribunal était illégalement saisi, et le jugement insinuait qu'il avait agi *comme défenseur officieux* du prévenu. L'annulation de cette portion du jugement a été prononcée : « attendu que les tribunaux n'ont aucun droit de censure sur les officiers du ministère public qui exercent près d'eux leurs fonctions; que si, dans l'espèce, l'officier du ministère public a refusé

[1] Cass. 20 oct. 1835 (Bull., n° 401).
[2] Cass. 1er juin 1839 (Bull., n° 172).
[3] Cass. 21 juin 1842 (Bull., n° 160); et conf. 24 juin 1842 (Bull., n° 161).

de conclure sous le prétexte que le tribunal de police était illégalement saisi, cette irrégularité n'autorisait point le magistrat tenant ce tribunal à censurer sa conduite ainsi qu'il l'a fait [1]. »

Un tribunal de police avait sursis à statuer sur un prévenu cité devant lui jusqu'à ce qu'il plût au ministère public mettre en cause un autre individu. Ce jugement a été cassé : « attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 1 et 145 du Code d'instruction criminelle que les tribunaux de police, sauf le cas où l'affaire leur a été renvoyée par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, ne sont saisis de l'action publique qui naît d'une contravention qu'à l'égard des personnes traduites devant eux par le magistrat exclusivement investi du droit d'exercer cette action ; qu'aucune loi n'autorise les tribunaux de police à prescrire au ministère public de poursuivre des individus contre lesquels il n'a pas cru devoir procéder, et que, dans l'accomplissement de ses devoirs, il n'a d'injonction à recevoir que de ses supérieurs dans la hiérarchie judiciaire [2]. »

Enfin, plusieurs tribunaux de police ont quelquefois qualifié de vexatoires et inutiles les poursuites faites devant eux, et toutes ces expressions censoriales ont été sévèrement frappées comme des excès de pouvoir et annulées en vertu des articles 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810 [3].

§ III. *Du greffier et des huissiers.*

2507. A chaque juridiction est attaché un greffier pour constater les actes du juge et tenir le dépôt des minutes.

Cet officier public est un élément nécessaire de tous les tribunaux, car c'est son assistance qui les constitue en communiquant à tous leurs actes l'authenticité. Son institution est aussi ancienne que l'institution de la justice. Il était une partie intégrante des tribunaux de la Grèce [4] et des juridictions romaines [5]. On trouve dans les anciennes ordonnances et notamment dans les ordon-

[1] Cass. 30 déc. 1842 (Bull., n° 343).

[2] Cass. 20 déc. 1845 (Bull., n° 368).

[3] Cass. 20 avril 1844 (Bull., n° 146); 27 mars 1845 (n° 115); 13 nov. 1847 (n° 277); 12 févr. 1848 (n° 41); 4 mai 1861 (n° 100); 11 déc. 1863 (n° 291); 17 févr., 23 mars, 6 avril et 6 déc. 1865 (nos 37, 73, 85 et 223).

[4] Voy. Démosthène, Disc. sur la couronne, trad. de M. Plougoulm.

[5] Cod. De tabulariis, scribis, lib. X, tit. 69.

nances d'avril 1453, de juillet 1493, du 14 novembre 1507, du 11 décembre 1530, de juin 1627 et du 23 avril 1689, de nombreuses dispositions qui exigent l'assistance d'un greffier dans toutes les juridictions et qui règlent les conditions d'aptitude à cette fonction.

La loi du 16-24 août 1790, titre IX, article 1er, portait que les greffiers seraient nommés par les juges qui leur délivreraient leur commission et recevraient leur serment. L'article 4 de la loi du 6-27 mars 1791 disposait en conséquence que le juge de paix serait tenu de nommer un greffier. L'article 92 de la loi du 26 ventôse an VIII a abrogé ces dispositions en disposant que les greffiers de tous les tribunaux seraient nommés par le pouvoir exécutif.

L'article 141 du Code d'instruction criminelle porte que « dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix les greffiers et les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police ». L'article 142 ajoute que « dans les communes divisées en deux justices de paix il y aura un greffier particulier pour le tribunal de police ». Enfin, l'article 143 dispose que, « s'il y a dans un même canton deux sections pour la police, le greffier aura un commis assermenté pour le suppléer ». L'article 40 du décret du 18 août 1810 contient une addition à ce dernier article : « Le greffier du tribunal de police de Paris aura deux commis assermentés au moins; les greffiers des autres tribunaux de police divisés en deux chambres auront un commis assermenté. »

Ces textes ne font qu'appliquer au tribunal de police le principe général qu'il n'y a de tribunal légalement composé que celui dont le greffier fait partie. La Cour de cassation, appelée à maintenir ce principe, a déclaré « qu'un tribunal n'est compétent et ne peut conséquemment exercer les pouvoirs qui lui sont délégués par la loi que lorsqu'il est légalement constitué; qu'il résulte des articles 141, 142, 143, 168 du Code d'instruction criminelle que le greffier fait partie intégrante du tribunal de police, et que les articles 153 et 155 déterminent les fonctions qu'il doit y remplir; qu'il s'ensuit donc que le tribunal de police ne peut, sans violer les règles de sa compétence, procéder à un jugement sans l'assistance du greffier [1] ». La preuve de la présence de cet officier doit

[1] Cass. 25 févr. 1819 (J. P., tom. XV, p. 115).

ressortir soit de sa signature apposée sur le jugement, soit d'une énonciation contenue au même jugement et d'où on peut l'induire : tout jugement doit, à peine de nullité, renfermer cette preuve, soit expressément, soit implicitement [1].

2508. En cas d'absence ou d'empêchement du greffier, c'est son commis assermenté qui le remplace. En cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier, le juge de paix ne pourrait ni en remplir lui-même les fonctions [2], ni les faire remplir par un huissier. Il ne pourrait que renvoyer l'audience à un autre jour.

Un magistrat enseigne « qu'en cas d'absence ou d'empêchement du greffier et de son commis, le juge peut les remplacer momentanément par un citoyen français âgé de vingt-cinq ans, auquel il fait prêter le serment de bien et fidèlement remplir les fonctions de greffier. » Il appuie cette opinion sur les articles 225 du titre IX de la loi du 16-24 août 1790, et sur un arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1850. La loi du 16-24 août 1790 ne peut exercer ici aucune autorité, puisque, dans le système de cette loi, les greffiers étaient nommés par les juges, tandis qu'ils sont nommés actuellement par le pouvoir exécutif, et puisque l'article 5, sur lequel on s'appuie, ne donne au juge de paix que le droit de désigner un secrétaire-greffier qui était inamovible, et non de commettre un individu chargé d'exercer momentanément cette fonction. L'arrêt du 21 juin 1850, qui n'a pas été imprimé, est tout à fait étranger à la question; il décide seulement, en effet, qu'une partie n'est pas recevable à exciper de ce qu'un commis-greffier déjà admis et assermenté n'aurait pas prêté le serment spécial prescrit par la loi du 8 août 1849. On aurait pu citer peut-être avec plus d'avantage un autre arrêt qui reconnaît au juge chargé d'un acte d'instruction le devoir de se faire assister, au cas d'empêchement du greffier, par un greffier provisoire [3]. Il faut toutefois remarquer que ce dernier arrêt n'autorise cette mesure qu'à l'égard des actes d'instruction qui ont un caractère d'urgence, et, en effet, dans ce cas, c'est l'urgence qui fait le droit : il faut que la procédure suive son cours; il faut que ses actes soient accomplis; il faut donc que le juge puisse pourvoir à l'empêchement, et, en

[1] Cass. 11 août 1838 (Bull., n° 276).
[2] M. Ch. Berryat Saint-Prix, Procédure des trib. crim., n. 33.
[3] Cass. 3 sept. 1852 (Bull., n° 308).

cas de flagrant délit, à l'absence du greffier et de ses commis. Mais, hors ce cas exceptionnel, les juges peuvent-ils remplacer par une personne quelconque le greffier ou ses commis? Dans notre ancien droit, ils ne le pouvaient pas. Ce n'était qu'en cas d'information que l'article 6 du titre VI de l'ordonnance de 1670 permettait aux juges, même des cours souveraines, de commettre leurs clercs lorsque le greffier et ses commis étaient empêchés; et Jousse explique cet article en ces termes : « Dans le cas d'absence, maladie ou autre empêchement légitime du greffier ou commis du greffe, les lieutenants criminels ou autres juges qui font l'instruction peuvent en commettre un autre pour écrire les informations, interrogatoires, procès-verbaux, récolements et confrontations, et tous les autres actes de procédure qu'ils feront dedans ou dehors leurs sièges. Mais, hors ces cas, il leur est défendu, même à ceux des cours, de commettre leurs clercs ou autres personnes pour faire les fonctions de greffier[1]. » Cette distinction, qui a passé de l'ancienne jurisprudence dans la nouvelle, nous paraît fondée : pour les actes de l'instruction, qui veulent être promptement expédiés et qui ne sont que des actes provisoires, toute personne peut suffire pourvu qu'elle ait l'âge prescrit par la loi et la qualité de Français, c'est-à-dire les deux conditions imposées aux commis-greffiers; il faut seulement justifier de l'empêchement du greffier, car c'est l'empêchement et l'urgence qui sont les deux éléments de cette substitution temporaire. Mais pour les actes de l'audience, pour les formes de la procédure définitive, nulle personne que le greffier lui-même ou ses commis assermentés ne peut y procéder. Car comment admettre que le juge, par une simple délégation, puisse communiquer à un individu quelconque un caractère public, le pouvoir de constater les formes judiciaires, et d'attacher à ses actes l'authenticité? Les fonctions du greffier ne sont plus une délégation du juge, mais de l'autorité publique, et si la nécessité, dans les cas d'urgence, c'est-à-dire d'instruction, a dû faire une exception à cette règle, cette exception ne peut être étendue aux audiences qui n'ont pas la même urgence, et aux actes de la procédure qui ont un caractère définitif[2].

[1] Traité de just. crim., tom. III, p. 149.

[2] Voy. conf. an. cass. 27 prair. et 29 mess. an IX (J. P., tom. II, p. 216 et 258).

2509. Le service des huissiers a été réglé par des lois spéciales. L'article 141 du Code d'instruction criminelle dispose que « les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police ». La loi du 25 mai 1838 ajoute : « Article 16. Tous les huissiers d'un même canton auront le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix. Dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, les huissiers exploitent concurremment dans le ressort de la juridiction assignée à leur résidence. Tous les huissiers du même canton seront tenus de faire le service des audiences et d'assister le juge de paix toutes les fois qu'ils en seront requis; les juges de paix choisiront leurs huissiers audienciers. » Enfin l'article 28 du décret du 14 juin 1813 déclare « qu'à défaut ou en cas d'insuffisance des huissiers ordinaires du ressort, les exploits et actes seront faits par les huissiers ordinaires de l'un des cantons les plus voisins » ; et l'article 34 du même décret déclare qu'en matière de simple police aucun huissier ne peut instrumenter hors du canton de sa résidence, si ce n'est dans le cas prévu par l'article 28 qui vient d'être cité, et en vertu d'une cédule délivrée pour cet effet par le juge de paix.

Les fonctions des huissiers sont incompatibles avec toutes les autres fonctions du tribunal de police; car, chargé de la notification des citations et des jugements, l'huissier ne pourrait à la fois être appelé soit à vérifier, soit à apprécier la régularité de cette formalité. Il est donc hors de doute que l'huissier qui a instrumenté dans une affaire ne pourrait, dans la même affaire, remplir les fonctions soit de ministère public [1], soit de greffier [2], sans qu'il y eût nullité.

§ IV. *Du tribunal de police des maires.*

2510. Les tribunaux de police des maires, qui, ainsi que nous l'avons déjà dit, n'ont jamais existé que dans quelques localités et n'existent aujourd'hui, nous le croyons, nulle part, peuvent être établis, suivant les termes des articles 138 et 166, dans toutes les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton.

Tous les maires de ces communes peuvent revendiquer cette juridiction de police; elle leur appartient de plein droit et sans

[1] Cass. 20 févr. 1847 (Bull., n° 39).
[2] Cass. 27 prair. et 29 mess. an IX (J. P., tom. II, p. 216 et 258).

qu'aucune autorisation leur soit nécessaire; la loi la leur a formellement déléguée. Ils sont tenus seulement de se conformer à toutes les règles prescrites aux tribunaux de police; ils sont tenus notamment de transmettre au procureur impérial, conformément à l'article 178, un extrait dressé chaque trimestre des jugements rendus dans le trimestre précédent et qui auront prononcé la peine d'emprisonnement.

Ils sont personnellement juges des contraventions qui sont définies par l'article 166 et que nous déterminerons plus loin. Ils composent seuls, comme le juge de paix, le tribunal de police, et donnent leurs audiences publiques dans la maison commune (art. 171). Toutes les règles qui s'appliquent au tribunal de police du juge de paix leur sont applicables. S'ils sont absents ou empêchés, ils sont remplacés comme juges de police par leur adjoint (art. 167).

2511. Le ministère public près le tribunal de police des maires est constitué par l'article 167, qui est ainsi conçu : « Le ministère public sera exercé auprès du maire, dans les matières de police, par l'adjoint; en l'absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint remplacera le maire comme juge de police, le ministère public sera exercé par un membre du conseil municipal qui sera désigné à cet effet par le procureur impérial pour une année entière. » Cette désignation annuelle a pour but d'assurer l'impartialité de l'officier ainsi délégué, en prévenant toute désignation faite pour une seule affaire.

Il serait difficile de ne pas apercevoir, et nous l'avons déjà remarqué, dans la combinaison des articles 167 et 178, une sorte de pouvoir de surveillance du procureur impérial sur les tribunaux de police des maires. Mais l'article 61 de la loi du 20 avril 1810 s'appliquerait en tout cas aux officiers du ministère public près ces tribunaux. S'ils devaient fonctionner, il faudrait que leurs actes fussent l'objet d'un contrôle efficace; car toute juridiction, quelque limitée qu'elle soit, peut devenir oppressive dès qu'elle peut impunément s'écarter des règles fondamentales qui sont inhérentes à l'administration de la justice.

2512. Les fonctions de greffier sont confiées à un commis assermenté; celles d'huissier sont supprimées.

L'article 168 porte : « Les fonctions de greffier des maires dans

les affaires de police seront exercées par un citoyen que le maire proposera et qui prêtera serment en cette qualité au tribunal de police correctionnelle. Il recevra pour ses expéditions les émoluments attribués au greffier du juge de paix. » Il résulte de ce texte que ce commis doit justifier des droits et de la qualité de Français.

L'article 169 ajoute : « Le ministère des huissiers ne sera pas nécessaire pour les citations aux parties; elles pourront être faites par un avertissement du maire, qui annoncera au défendeur le fait dont il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter. »

On voit que les rouages de cette juridiction sont peu compliqués : le législateur avait voulu, par son organisation facile et ses formes simples, favoriser son établissement dans les petites communes; mais, quelque tutélaire qu'ait été sa pensée, il n'avait pas compris que pour constituer une juridiction il faut des éléments judiciaires, et qu'il n'y a pas de justice là où manquent toutes les notions juridiques. L'institution qu'il avait projetée n'a vécu que dans le Code; si elle avait été mise en activité, elle eût été nécessairement une mauvaise justice, un tribunal oppressif ou tracassier.

CHAPITRE QUATRIÈME.

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ I. *Compétence* ratione materiæ.

2513. Les tribunaux de police connaissent de tous les faits passibles des peines de police (art. 138).

2514. Double compétence du tribunal tenu par le juge de paix et du tribunal tenu par le maire. Limites de ces deux juridictions (art. 139).

2515. Les tribunaux de police sont compétents pour prononcer, outre l'emprisonnement et l'amende, la confiscation des objets saisis (art. 137).

2516. Ils sont compétents pour prononcer l'impression et l'affiche de leurs jugements à titre de réparation civile.

2517. Peuvent-ils l'ordonner à la requête du ministère public, lorsque cette affiche est ordonnée par un règlement de police?

2518. Ils sont compétents lors même que les contrevenants, inculpés de plusieurs contraventions, sont passibles de peines qui, accumulées, excèdent les peines de police.

2519. Ils sont compétents dans tous les cas de récidive.

2520. Ils sont compétents pour prononcer sur les dommages-intérêts, quel que soit le taux de ces dommages. Anomalie résultant de cette compétence illimitée.

2521. Mais ils deviennent incompétents si l'amende est indéterminée, par exemple égale à la valeur du dédommagement.

2522. Que faut-il décider si la valeur du dommage n'excède pas quinze francs?

§ II. *Rapports du tribunal de police avec la juridiction correctionnelle.*

2523. La juridiction de police a des rapports et quelquefois des conflits avec les juridictions correctionnelle, civile et administrative.

2524. La juridiction correctionnelle prend la place et remplit les attributions du tribunal de police dans cinq hypothèses distinctes.

2525. Première exception : quand la contravention, à raison de sa nature spéciale, est déférée à la juridiction correctionnelle, quoique punie de peines de police : contraventions forestières, contraventions à la police médicale.

2526. Deuxième exception : quand la contravention est passible de peines supérieures aux peines de police.

2527. Troisième exception : quand la contravention est modifiée par une circonstance qui l'aggrave : telle est l'injure verbale, qui peut devenir une diffamation ou un outrage.

2528. On trouve un autre exemple de cette aggravation dans la mise en vente d'une denrée alimentaire corrompue, fait qui devient délit si l'agent connaît la corruption.

2529. On en trouve encore un exemple dans la détention de faux poids ou mesures dans une boutique et dans l'usage qui en est fait.

2530. Quatrième exception : quand la contravention est connexe à un fait qualifié délit.

2531. Cinquième exception : quand la contravention est portée par erreur devant le tribunal correctionnel et que les parties ne demandent pas le renvoi.

§ III. *Rapports du tribunal de police avec la juridiction civile.*

2532. Compétence des tribunaux de police pour prononcer sur les dommages du prévenu et des parties civiles.

2533. Ils ne peuvent statuer sur les intérêts civils qu'accessoirement à l'action publique et par le même jugement.

2534. Ils ne peuvent y statuer quand le fait, quoique qualifié contravention, n'est passible d'aucune peine.

§ IV. *Rapports du tribunal de police avec la juridiction administrative.*

2535. Du principe de la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif il résulte que les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs. Ils les appliquent et, en cas de doute, ne peuvent les interpréter.

2536. Néanmoins ils doivent vérifier la légalité des actes dont ils font l'application.

2537. Exceptions à la règle qui défend l'interprétation des actes.

2538. Distinction des contraventions de grande voirie, qui appartiennent à la juridiction administrative, et des contraventions de petite voirie, qui appartiennent à la juridiction de police.

2539. Quelle est la juridiction qui doit connaître des contraventions de petite voirie commises sur les grandes voies de communication, pendant la traversée des villes, bourgs et villages?

2540. Dans quels cas les dégradations et usurpations des chemins publics sont de la compétence administrative, dans quels cas du tribunal de police.

2541. Distinction faite par la Cour de cassation lorsque la dégradation ou l'usurpation a été commise sur les chemins vicinaux.

2542. Arrêt du tribunal des conflits qui attribue ces contraventions aux conseils de préfecture. Examen de cet arrêt.

§ I. *Compétence* ratione materiæ.

2513. La compétence de tous les tribunaux doit nécessairement être examinée sous un triple rapport : relativement à la nature

des faits qui leur sont attribués, *ratione materiæ;* relativement aux personnes, *ratione personarum;* relativement au territoire dans lequel s'exerce leur action, *ratione loci.* Il faut, pour que la compétence du juge soit établie, qu'il ait pouvoir de connaître du fait incriminé, pouvoir d'instruire contre l'inculpé, pouvoir de procéder dans le lieu où l'action est intentée. De là la nécessité, pour déterminer la compétence des tribunaux de police, de rechercher sur quels faits, contre quelles personnes, dans quels lieux s'exerce leur juridiction.

La compétence *ratione materiæ,* qui doit nous occuper d'abord, est facile à déterminer en thèse générale : elle comprend toutes les contraventions dont la peine n'excède pas cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende. (Voy. n° 2331.) Mais l'application de cette règle donne lieu à des questions dont la solution est quelquefois difficile.

Prenons en premier lieu les textes qui l'ont établie. L'article 138 du Code d'instruction criminelle porte : « La connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix et au maire, suivant les règles et les distinctions qui seront ci-après établies. » Voilà l'attribution générale : les contraventions de police sont déférées à la juridiction du juge de paix et du maire.

Que faut-il entendre par contraventions? L'article 1er du Code pénal répond : « L'infraction que les lois punissent d'une peine de police est une contravention. » L'article 137 du Code d'instruction criminelle reproduit cette règle : « Sont considérés comme contraventions de police les faits qui, d'après les dispositions du 4e livre du Code pénal, peuvent donner lieu soit à 15 francs d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies et quelle qu'en soit la valeur. »

En recourant au 4e livre du Code pénal, on trouve, en effet, que « les peines de police sont, aux termes de l'article 464 du Code pénal, l'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis ». Les articles 465 et 466 ajoutent que « l'emprisonnement, pour contravention de police, ne pourra être moins d'un jour ni excéder cinq jours, et que les amendes pour contravention pourront être prononcées depuis un franc jusqu'à quinze francs inclusivement ». Les tribunaux de police sont,

en outre, compétents pour prononcer accessoirement les restitutions et dommages-intérêts et, dans les cas déterminés par la loi, la confiscation soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre (art. 469 et 470 du Code pénal).

Telles sont les peines, telles sont les condamnations que peuvent prononcer les tribunaux de police : tous les faits passibles de ces peines sont des contraventions et toutes les contraventions appartiennent à leur juridiction. La loi ne distingue point entre les contraventions qui dérivent de la loi et celles qui dérivent des règlements de police : il suffit que les infractions, quelles qu'elles soient, ne puissent être punies d'une peine supérieure à cinq jours d'emprisonnement et 15 francs d'amende pour qu'elles rentrent dans la catégorie des contraventions de police et pour qu'elles appartiennent à la juridiction de la police. Mais si le fait est passible d'une peine plus grave, le juge doit se déclarer immédiatement incompétent, sans aucun autre examen [1]. Cette règle, qui admet néanmoins quelques exceptions que nous examinerons tout à l'heure, domine toute cette matière.

2514. Maintenant, comment se divise cette attribution entre le tribunal du juge de paix et celui du maire? Quelle est la limite respective de leur double compétence? Cette question a peu d'intérêt, puisque le tribunal du maire n'a qu'une existence nominale. Cependant, puisque la loi l'a résolue, il faut examiner les termes de sa solution.

L'art. 139 du Code d'instruct. crim. porte : « Les juges de paix connaîtront exclusivement : 1° des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu de canton, 2° des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidants ou présents ; 3° des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut pour ses dommages et intérêts à une somme excédant 15 francs; 4° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers; 5° des injures verbales; 6° des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs; 7° de l'action contre

[1] Cass. 22 nov. 1862 (Bull., n° 254); 11 nov. 1863 (n° 289).

les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer ou d'expliquer les songes. » L'art. 140 ajoute : « Les juges de paix connaîtront aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement. » Enfin l'art. 166 dispose que : « Les maires des communes non chefs-lieux de canton connaissent, concurremment avec les juges de paix, des contraventions commises dans l'étendue de leur commune par les personnes prises en flagrant délit, ou par des personnes qui résident dans la commune ou qui y sont présentes, lorsque les témoins y seront aussi résidants ou présents, et lorsque la partie réclamante conclura pour ses dommages-intérêts à une somme déterminée qui n'excède pas celle de 15 francs. Ils ne pourront jamais connaître des contraventions attribuées exclusivement aux juges de paix par l'art. 139, ni d'aucune des matières dont la connaissance est attribuée aux juges de paix considérés comme juges civils. »

Ces textes tracent une ligne nette et précise entre la compétence du juge de paix et celle du maire. L'un et l'autre connaissent également, en général, de toutes les infractions passibles soit d'un emprisonnement qui n'excède pas cinq jours, soit d'une amende qui n'excède pas 15 francs; mais la compétence du maire reçoit une triple restriction : 1° Le tribunal du juge de paix existe seul dans les communes chefs-lieux de canton : le tribunal du maire ne peut jamais y être établi. 2° Le tribunal du juge de paix connaît exclusivement, dans toute l'étendue du canton, soit des contraventions commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune ou dont les témoins n'y résident pas, sauf toutefois le cas de flagrant délit, soit des contraventions à raison desquelles la partie civile réclame des dommages-intérêts supérieurs à 15 francs, soit enfin des contraventions spécialement désignées dans l'article 139. 3° En ce qui concerne toutes les autres contraventions commises dans les autres communes du canton, le juge de paix a, non plus prévention, mais concurrence seulement avec le maire. Ainsi, ce dernier, bien que la contravention ait été commise dans la commune où il réside, peut être dépouillé de sa juridiction par une citation donnée devant le tribunal du chef-lieu de canton.

Il y a lieu d'induire de là : 1° que le tribunal du juge de paix est seul investi de la juridiction pleine et entière de la simple police et doit seul dès lors être considéré comme le juge ordinaire et naturel des contraventions de police; 2° que le tribunal du maire, purement facultatif, réduit aux petites contraventions,

n'ayant même, quant aux infractions qui lui sont déférées, qu'une concurrence avec le juge de paix, ne doit être regardé que comme une juridiction secondaire en cette matière, destinée à venir en aide aux parties, à raison des distances, mais dont l'institution, par là même exceptionnelle, n'est nullement nécessaire à l'administration de la justice.

2515. Cette attribution générale ainsi établie, il y a lieu d'examiner si elle doit être appliquée : 1° à la peine accessoire de la confiscation ; 2° à la condamnation à l'impression et affiche des jugements ; 3° à la réunion de plusieurs contraventions accumulées ; 4° aux contraventions commises en récidive ; 5° enfin à la prononciation des restitutions et dommages-intérêts.

1° Les tribunaux de police sont compétents pour prononcer, outre l'emprisonnement et l'amende, la peine accessoire de la confiscation des objets saisis. Cela résulte de l'article 137 du Code d'instruction criminelle, qui, après avoir fixé les limites de la compétence, ajoute : « Qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies et quelle qu'en soit la valeur ». Cette confiscation spéciale, dont le principe est posé dans l'article 11 du Code pénal, a été étendue aux matières de police par l'article 470 du même Code, qui porte : « Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre. » Cette mesure, qui frappe sur l'instrument ou la matière de la contravention, est commune à toutes les juridictions criminelles et par conséquent n'en détermine aucune [1].

2516. 2° Ils sont compétents pour prononcer, dans certains cas qu'il faut préciser, l'impression et l'affiche de leurs jugements. En général, l'application de cette mesure n'est point une règle des tribunaux de police : l'article 36 du Code pénal ne l'a prescrite qu'en ce qui concerne les arrêts portant condamnation à des peines afflictives ou infamantes. Cependant il a été admis par la jurisprudence que, lorsque l'affiche leur est demandée à titre de réparation civile ou comme complément de cette réparation, ils

[1] Cass. 15 mars 1822 (Dev. et Car., tom. VII, p. 40).

peuvent l'ordonner [1]. Ce n'est point une peine qu'ils prononcent dans ce cas, c'est un simple dédommagement du préjudice causé par la contravention. Il suit de là qu'ils ne peuvent ni l'ordonner d'office, puisqu'elle prendrait alors le caractère d'une peine que la loi n'a point mise à leur disposition [2], ni l'ordonner pour un nombre d'exemplaires supérieur à la demande de la partie civile, puisque l'excédant ne serait infligé qu'à titre de peine, ni enfin la prescrire même sur la réquisition du ministère public, « puisqu'aucune disposition législative ne donne le droit à la partie publique de requérir cette mesure, même à titre de réparation civile de la contravention dont elle poursuit la répression [3] ».

2517. Mais que faut-il décider si l'affiche est, non pas demandée par les conclusions des parties, mais prescrite par un règlement de police? Une ordonnance du 21 mai 1817, sur l'exercice de la profession de boulanger dans la ville d'Autun, portait, article 16 : « Les contraventions à la présente ordonnance et aux règlements locaux dont il est fait mention en l'article précédent seront poursuivies et réprimées par le tribunal de police, qui pourra prononcer l'impression et l'affiche du jugement aux frais des contrevenants. » Le tribunal de police se déclara incompétent « sur le motif que les tribunaux de police ne peuvent, dans le cas de contraventions, connaître que celles qui donnent lieu à une amende de 15 francs et au-dessous ou à un emprisonnement de cinq jours et au-dessous, et que l'ordonnance du roi, autorisant à ordonner, outre ces peines, l'impression et l'affiche des jugements de condamnation aux frais des condamnés, elle établissait une nouvelle peine qui faisait sortir la contravention dont il s'agit du cercle des attributions de la simple police ». Ce jugement a été cassé : « Attendu que, ni par le Code pénal, qui a formellement déterminé quelles étaient les peines tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, ni par aucune autre loi, le caractère de peine n'a été attaché à l'impression et à l'affiche qui pourraient être ordonnées des jugements de condam-

[1] Voy. en sens contr. cass. 14 sept. 1793; 12 niv. an VIII; et conf. 17 fruct. an IX; 26 pluv. an XII; 22 oct. 1812; 25 mars 1813 (Dev. et Car., coll. nouv., et J. P., à leur date).
[2] Cass. 17 mai 1811 (J. P., tom. IX, p. 332).
[3] Cass. 27 déc. 1839 (Bull., n° 291).

nation aux frais des condamnés; que l'impression avec affiche aux frais du condamné n'est, à l'égard de la partie civile, qu'une réparation civile ou un complément de cette réparation; et que, quand elle est ordonnée dans l'intérêt public, elle ne peut aussi être considérée que comme une mesure de police dont l'objet est de donner à la condamnation une plus grande publicité, par forme de réparation civile, et par ce moyen de rendre l'exemple plus utile[1]. » Cet arrêt peut donner lieu à quelques objections. Comment comprendre, en effet, que l'affiche, quand elle est ordonnée dans un intérêt public, lorsqu'elle a pour objet de rendre l'exemple plus utile et qu'elle est qualifiée dès lors de mesure de police, puisse encore être considérée comme une réparation civile? Comment admettre qu'une réparation civile puisse être ordonnée d'office ou sur les réquisitions du ministère public? Qu'est-ce que c'est enfin qu'une réparation civile qui est ordonnée dans l'intérêt public et pour rendre l'exemple plus utile? Il est évident que cet arrêt a confondu dans ses motifs les principes les plus élémentaires.

La question s'est reproduite dans une autre espèce, et si elle a été résolue dans ce sens, ce n'est pas du moins par les mêmes motifs. Ce second arrêt porte: « Sur le deuxième moyen, tiré de la prétendue violation des articles 471 et 474 du Code pénal, en ce que l'impression et l'affiche du jugement ont été ordonnées aux frais des demandeurs en cassation, bien que ces articles ne les autorisent point : Attendu que le décret du 14 juin 1813, portant règlement sur l'exercice de la profession de boulanger à Nantes, se trouve inséré au Bulletin des lois et a été exécuté jusqu'ici comme une loi dans la ville de Nantes; qu'il doit dès lors continuer de conserver sa force législative tant qu'il n'aura pas été abrogé; que son article 16, qui confère au tribunal de police municipale la faculté, en réprimant les contraventions dont il lui attribue la connaissance, de prononcer l'impression et l'affiche du jugement aux frais des contrevenants, a légalement ajouté cette mesure d'ordre public à la pénalité déjà édictée par les articles 471 et 474; que par conséquent les réclamants ne sont pas fondés à se faire grief de cette partie de la condamnation par eux attaquée[2]. » On voit que cet arrêt s'est bien gardé de reproduire

[1] Cass. 26 mars 1819 (Dev. et Car., tom. VI, p. 49).
[2] Cass. 27 juin 1851 (Bull., n° 253).

l'argumentation hasardée de l'arrêt précédent : pour soutenir la légalité de l'affiche, il allègue, non pas qu'elle a le caractère d'une réparation civile quand elle est ordonnée par un règlement, mais que ce règlement avait dans l'espèce la force d'une loi; il faut une loi, en effet, pour ajouter une peine accessoire aux peines prononcées par le Code; et l'affiche du jugement, quand elle n'est pas demandée par la partie civile à titre de réparation civile, quand elle est ordonnée par le règlement ou d'office par le juge, est une véritable peine. Dans l'espèce, le décret du 14 juin 1813 avait-il le caractère d'un simple règlement ou d'une loi? C'est là une autre question qui ne nous importe point : il nous suffit que l'arrêt ait dû lui reconnaître la force d'une loi pour légitimer l'affiche. Il suit de là que les tribunaux de police sont compétents pour prononcer cette mesure, mais seulement dans les deux cas suivants : 1° quand ils la prononcent à titre de réparation civile; 2° quand elle est ordonnée par un règlement spécial ayant force de loi.

2518. 3° Ils sont compétents pour statuer, lors même que les contrevenants qui sont traduits devant eux sont passibles, à raison du nombre des contraventions qu'ils ont commises, de plusieurs emprisonnements ou de plusieurs amendes qui excèdent, par leur accumulation, le taux des peines de police. En effet, le juge, en prononçant sur chaque contravention, n'applique à chacune qu'une peine qui rentre dans les limites de sa compétence; l'accumulation n'est pas le fait du juge, elle n'est que la conséquence du nombre des contraventions constatées à la charge du prévenu. Ce point a été reconnu par un arrêt qui dispose : « que ce n'est que dans le cas où il s'agit de crimes et délits que l'individu convaincu de plusieurs crimes ou délits doit encourir seulement la peine la plus forte; que cette disposition ne s'applique pas aux contraventions de police, lesquelles, quel que soit le nombre de celles imposées à un prévenu, ne peuvent, par leur réunion, constituer un délit; qu'à la vérité, les amendes encourues à raison de plusieurs contraventions peuvent, par leur accumulation, excéder les amendes de simple police, mais qu'il ne saurait résulter de cette circonstance que le juge de police fût incompétent pour prononcer ces amendes; qu'en effet le juge ne prononce pas une seule amende, mais autant d'amendes qu'il y a

de contraventions prouvées à la charge du même individu, et que chacune de ces amendes s'applique à un fait dont la répression appartient au tribunal de police; que le tribunal de police du canton de Mézières, en se déclarant incompétent pour prononcer sur les contraventions imputées au prévenu, par ce motif que la réunion des amendes encourues excédait une amende de police, a méconnu les règles de sa compétence[1]. »

2519. 4° Ils sont compétents dans tous les cas de récidive. Cette règle est évidente à l'égard de toutes les contraventions prévues par le Code pénal, puisque les articles 474, 478 et 482 de ce Code, en prévoyant la récidive de trois classes de contraventions qui font l'objet des articles 471, 475 et 479, prononcent une aggravation pénale qui n'excède pas le maximum des peines de police. Mais la difficulté s'était élevée à ce sujet, antérieurement à la loi du 28 avril 1832, relativement aux contraventions prévues par les règlements de police, dont la sanction se trouvait dans l'article 606 du Code du 3 brumaire an IV. En effet, l'article 607 de ce Code portait : « En cas de récidive, les peines suivent la proportion réglée par les lois des 19 juillet et 28 septembre 1791 et ne peuvent, en conséquence, être prononcées que par le tribunal correctionnel. » La jurisprudence, en s'appuyant sur cette disposition, déclara pendant longtemps l'incompétence des tribunaux de police pour statuer sur la récidive des contraventions aux règlements de police[2]. Mais cette jurisprudence fut changée par un arrêt du 19 mars 1825, qui décide : « que si l'article 607 du Code du 3 brumaire an IV attribuait la connaissance des cas de récidive en matière de contraventions de police aux tribunaux correctionnels, c'était uniquement parce que, sous l'empire de cette loi, le tribunal de police, qui ne pouvait prononcer d'amende excédant la valeur de trois journées de travail, était nécessairement incompétent pour juger la récidive, dont la peine pécuniaire, devant suivre la proportion déterminée par les articles 27, titre Ier, de la loi du 19 juillet 1791, et 4, titre II, de celle du 28 septembre suivant, et conséquemment être doublée, pouvait s'élever à une amende de la valeur de six journées de

[1] Cass. 17 août 1843 (Bull., n° 207).
[2] Voy. dans ce sens arr. cass. 6 niv. an IX; 11 nov. 1808; 15 juin 1809; 4 juin 1824; 15 janv. 1825 (Dev. et Car., et J. P., nouv. édit.).

travail; qu'aujourd'hui, d'après le Code pénal de 1810, la cause de cette attribution d'exception ne subsiste plus, puisque les tribunaux de police simple peuvent, en vertu de l'article 466 de ce Code, porter les amendes qu'il prononce à 15 francs, somme supérieure à la valeur de six journées de travail; que ces tribunaux pouvant, dans l'état actuel de la législation, condamner les contrevenants, sans sortir des bornes de leur pouvoir, à des amendes d'une valeur double du maximum de celles que fixent les articles 600 et 606 du Code du 3 brumaire an IV, sont donc compétents pour juger les contraventions aux règlements de police municipale commises en récidive, sans qu'ils puissent prononcer la peine de l'emprisonnement à raison de cette circonstance[1]. » La question demeurait cependant encore incertaine en ce qui touche l'emprisonnement[2]. Mais toutes les difficultés ont été levées par l'addition faite par la loi du 28 avril 1832 à l'article 471 de son paragraphe 15, qui étend les peines de police prononcées par cet article à toutes les contraventions aux règlements de police. La récidive de ces contraventions rentre dès lors dans les termes de l'article 474, et n'excède plus la limite de la compétence du tribunal de police.

2520. 5° Ils sont compétents enfin pour prononcer sur les demandes en dommages-intérêts qui sont portées devant eux à la suite des contraventions qu'ils sont appelés à juger. Quel que soit le taux de ces dommages, ils peuvent les prononcer : c'est là une condamnation accessoire qui ne sert point à régler la mesure de leur compétence. L'article 139 admet que « la partie qui réclame peut conclure pour ses dommages-intérêts à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 francs ». Il a été jugé en conséquence 1° « que la loi ne limite ni les cas dans lesquels le tribunal de police peut prononcer les dommages-intérêts prétendus par les plaignants, ni la quotité jusqu'à laquelle peuvent être portés ces dommages-intérêts[3] »; 2° « que la compétence se déterminant par la quotité de l'amende et non par la valeur des

[1] Cass. 19 mars 1825 (Dev. et Car., tom. VIII, p. 82); 24 févr. 1826 (ibid., p. 284); 25 mai 1827 (ibid., p. 604); 21 déc. 1827 (ibid., p. 728); 15 févr. 1828 (tom. XI, p. 55).
[2] Cass. 6 août 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 743).
[3] Cass. 26 pluv. an XII (J. P., tom. VIII, p. 617).

dommages-intérêts qui peuvent suivre la condamnation, la démolition des maisons ou établissements élevés en contravention aux règlements de police, considérée comme dommages-intérêts, peut toujours, quand elle est requise, être prononcée par le tribunal de police, quelle que soit pour le condamné la perte résultant de cette démolition [1] ».

Cette compétence différente du juge de police, qui s'arrête à la somme de 15 francs quand il s'agit d'une amende, et qui est illimitée pour prononcer des dommages-intérêts, paraît à la première vue une véritable anomalie dans notre législation, car on ne conçoit pas que le même juge puisse être, d'une part, renfermé dans un cercle aussi étroit, et d'une autre part, investi d'un pouvoir aussi étendu. Mais il y a lieu de remarquer qu'en matière civile, aux termes de l'article 5 de la loi du 25 mai 1838, « les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel, *à quelque valeur que la demande puisse s'élever,* des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, etc. ». La loi pénale ne leur confère donc pas, en ce qui touche les dommages-intérêts, une attribution qui excède la mesure de leurs pouvoirs civils. L'anomalie était évidente sous le Code du 3 brumaire an IV, parce que le tribunal de police, investi du même droit de prononcer les dommages-intérêts, statuait sans que son jugement pût être l'objet d'aucun appel. « Le tribunal de police, portait l'article 154 de ce Code, prononce *en dernier ressort* par le même jugement sur les dommages-intérêts prétendus pour raison du délit et sur la peine infligée par la loi. » L'article 172 de notre Code a remédié à cet abus : les jugements rendus en matière de police peuvent être attaqués par la voie de l'appel lorsqu'ils prononcent des réparations civiles excédant 5 francs. Les droits des parties sont garantis par cette disposition. Quant à cette contradiction apparente qui résulte d'une compétence si limitée en matière pénale et si illimitée en matière civile, on peut l'expliquer par le caractère distinct de ces deux attributions : en matière civile, il ne s'agit que d'apprécier une lésion matérielle, la quotité du préjudice causé par la contravention; en matière pénale, il s'agit de rechercher les éléments d'une infraction à la loi, de déclarer une culpabilité, d'infliger

[1] Cass. 27 juillet 1827 (J. P., tom. XXI, p. 671); 10 sept. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 239).

un châtiment. Or, l'infliction d'une condamnation pénale, d'une peine personnelle, exige d'autres garanties que le droit de rendre une condamnation purement civile : un juge unique peut être apte à prononcer celle-ci, et ne pas posséder à l'égard de l'autre la même aptitude; la loi a donc pu, dans ce dernier cas, restreindre sa compétence sans froisser les règles de ses attributions civiles. Nous avons au reste exprimé l'opinion que les limites de la juridiction de police avaient été trop étroitement restreintes (n° 2449).

De ce qui précède il résulte que les règles de la compétence des tribunaux de police sont exclusivement puisées dans la mesure de l'emprisonnement et dans la quotité de l'amende qu'ils peuvent prononcer : ni les peines accessoires de confiscation et de l'affiche, ni la récidive des délinquants, ni le nombre de contraventions qui leur sont imputées, ni même la somme des dommages-intérêts n'ont d'influence à cet égard : les infractions appartiennent ou n'appartiennent pas à leur juridiction, suivant qu'elles sont passibles d'une peine qui n'excède pas cinq jours d'emprisonnement ou d'une amende qui n'excède pas 15 francs, ou qu'elles sont passibles d'un emprisonnement ou d'une amende supérieurs à cette mesure.

2521. Mais lorsque la peine est indéterminée, lorsque l'amende, par exemple, dans les cas prévus par les articles 10, 13, 16, 26, 28 et 33, titre II, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, est égale à la valeur du dédommagement et que ce dédommagement n'est pas fixé, que doit faire le tribunal de police? Il est évident qu'il doit se déclarer incompétent, puisqu'il pourrait, d'après le résultat de l'instruction, être appelé, si le dommage est de plus de 15 francs, à prononcer une amende qui excéderait la limite de ses pouvoirs. Un grand nombre d'arrêts ont consacré ce point. Un tribunal de police avait retenu la connaissance d'un délit de dépaissance, bien que la valeur du dommage fût indéterminée; ce jugement a été cassé : « Attendu que les tribunaux de police ne sont compétents pour connaître des faits punissables d'une amende que lorsque cette amende ne peut s'élever à plus de 15 francs; qu'ils doivent par conséquent s'abstenir de juger les infractions capables d'entraîner une amende supérieure à cette somme; que tel est le caractère de celles pré-

vues par l'article 24, titre II, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui dispose que l'amende sera d'une somme de la valeur du dédommagement dû au propriétaire ; d'où il suit que, lorsque la valeur de ce dédommagement est inconnue, l'amende est elle-même indéterminée, et peut excéder la somme à laquelle la loi limite l'action et le pouvoir de la juridiction de simple police ; que dès lors le tribunal de police, en retenant la connaissance de la prévention, au lieu de la renvoyer devant la juridiction qui devait en connaître, a violé les règles de la compétence [1]. » Un autre arrêt déclare également dans une espèce identique : « que la compétence des tribunaux de simple police se règle par le maximum des peines dont le fait poursuivi devant eux est passible ; d'où il suit que, si ces peines peuvent s'élever au delà de cinq jours d'emprisonnement et à une amende de plus de 15 francs, ils doivent s'abstenir de statuer; que le délit prévu par les articles 24 et 26, titre II, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 est toujours punissable d'une amende au moins égale à la valeur du dédommagement dû aux propriétaires, et suivant les circonstances, d'une détention qui peut être d'une année; que le tribunal de police n'aurait été compétent pour connaître de ce délit que dans le seul cas où le dommage réclamé n'aurait pas excédé le maximum de l'amende qu'il lui appartient d'infliger; qu'il suffirait donc que la valeur du dédommagement ne fût point déterminée pour qu'il dût renvoyer les prévenus devant le procureur du roi [2]. »

2522. De cette jurisprudence doit-on conclure que toutes les fois que l'amende est égale à la valeur du dommage, la compétence du tribunal de police dépend de la fixation de ce dommage, de sorte que, s'il n'excède pas 15 francs, cette compétence est certaine? Il nous semble difficile d'admettre cette conséquence. En effet, comment arriver à déterminer à l'avance, pour fixer la compétence, la valeur du dédommagement? Est-ce le tribunal qui fera cette fixation? Mais le tribunal de police, incompétent pour connaître d'un délit, deviendra-t-il compétent par cela qu'il

[1] Cass. 11 avril 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1357); et conf. cass. 1er août 1818, 31 oct. 1822, 4 avril et 21 août 1823, 20 janv., 21 avril et 14 oct. 1826, 15 déc. 1827, 28 nov. 1828, 25 juin 1830.

[2] Cass. 23 avril 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1493).

n'appliquera que les peines d'une contravention? Pourra-t-il étendre sa juridiction à la condition de ne pas dépasser les limites des pénalités dont il dispose? Ce système a été repoussé par plusieurs arrêts qui déclarent « qu'il est de principe que la compétence doit être réglée dès les premiers actes des poursuites et sur le maximum de la peine applicable au délit ou à la contravention, sans égard à la faculté d'en prononcer une moindre, nul tribunal ne pouvant devenir compétent par cela seul qu'il restreindrait la peine à la quotité plus ou moins forte qui se trouverait dans ses attributions[1] ». Le tribunal ne pourrait même dans ce cas ordonner une expertise, car sa compétence doit être fixée *in limine litis*, et ne peut dépendre d'une estimation qui ne le lierait même pas[2]. Est-ce le ministère public? Mais la Cour de cassation a reconnu « qu'il n'appartient pas au ministère public poursuivant, lorsque le propriétaire garde le silence, d'estimer la valeur du dédommagement et par suite la somme à laquelle l'amende doit se porter; que cette évaluation arbitraire ne peut remplacer l'appréciation du dommage qui doit être faite conformément aux bases établies par l'article 7 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791[3] ». Est-ce enfin la partie intéressée, le plaignant? La jurisprudence l'a formellement admis; car on lit dans plusieurs arrêts « que lorsque le fait de pâturage rentre dans l'application de l'article 24, titre II, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui le punit d'une amende égale à la valeur du dommage causé au propriétaire, le tribunal de police n'est compétent pour en connaître qu'autant que la partie lésée a restreint ses dommages à une valeur non excédant 15 francs[4]. » Mais cette solution donne lieu à plusieurs difficultés : d'abord, elle n'est nullement conforme à l'article 7 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui dispose que « l'estimation du dommage sera toujours faite par le juge de paix ou par des experts par lui nommés ». L'estimation faite par la partie elle-même n'est donc point considérée par la loi comme une base de la compétence. Ensuite, comment admettre qu'il dépende de cette partie et de

[1] Cass. 9 mars 1821 (J. P., tom. XVI, p. 434); et conf. cass. 12 vend. an XIII, 18 juillet 1806, 4 juin 1824.
[2] Cass. 15 mars 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1287); 6 oct. 1837 (Bull., n° 304).
[3] Cass. 20 janv. 1826 (J. P., tom. XX, p. 79).
[4] Cass. 21 août 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 135).

l'estimation qu'il lui plaira de faire de son dommage de déterminer la juridiction compétente? De sorte qu'elle pourrait, à son gré et suivant ses intérêts, traîner le prévenu en simple police ou en police correctionnelle, en haussant ou en baissant de quelques centimes l'indemnité qu'elle réclame? Les juridictions ne doivent point être au choix des parties : c'est la loi qui les désigne, ce n'est point la volonté et le caprice d'un plaignant. Il nous paraît donc que toutes les fois que la peine, soit l'emprisonnement, soit l'amende, n'a pas de limites fixes, le tribnal de police devient incompétent. On trouve d'ailleurs la trace de cette interprétation dans un arrêt combattu par M. Merlin [1], et qui porte « que, lorsque l'amende à prononcer en matière de délits ou de contraventions est indéterminée, et lorsque sa fixation dépend de l'exécution ultérieure des règles établies par la loi pour parvenir à en connaître la quotité, il est aussi sûr que régulier de saisir de la connaissance de l'action le tribunal qui a la juridiction supérieure; que cette maxime, commune aux actions civiles comme à celles qui ont lieu en matière correctionnelle ou de simple police, est également conforme au vœu de la loi, au maintien de l'ordre public et à l'intérêt même des parties qu'elle soustrait au danger de parcourir sans nécessité, à raison du même fait ou du même intérêt, plusieurs degrés de juridiction [2] ».

§ II. *Rapports du tribunal de police avec la juridiction correctionnelle.*

2523. Maintenant que nous avons tracé le cercle général de la compétence des tribunaux de police, et mesuré le terrain limité sur lequel ils se meuvent, il faut examiner les difficultés que cette compétence peut rencontrer.

Ces difficultés proviennent d'abord de ce que le principe posé par la loi fléchit et reçoit des exceptions dans des cas assez nombreux, ensuite de ce que, dans d'autres cas, le caractère mixte des faits de police et la nature complexe des questions qui s'y rattachent ne permettent pas d'apercevoir avec netteté le point où la compétence expire. Les attributions des tribunaux de police se mêlent ainsi avec les attributions tantôt de la juridiction correctionnelle, tantôt de la juridiction civile, tantôt de l'autorité admi-

[1] Quest., v° *Délits ruraux*, § 5, n. 2.
[2] Cass. 20 janv. 1826, cité *suprà*, p. 137.

nistrative. Cette matière, imparfaitement définie, soulève des conflits avec tout ce qui l'environne, et la loi ne fournit pas toujours le moyen de les résoudre.

Il faut donc essayer de déterminer avec netteté la ligne qui sépare cette juridiction de la juridiction correctionnelle, de la juridiction civile et de la juridiction administrative.

2524. On a vu qu'en thèse générale les tribunaux de police sont exclusivement compétents pour connaître de toutes les contraventions aux lois et règlements de police. Mais cette règle, posée par les articles 137 et 138 du Code d'instruction criminelle, admet plusieurs exceptions; elle en admet dans cinq hypothèses dans lesquelles la juridiction correctionnelle prend la place et remplit les attributions du tribunal de police.

Première exception : lorsque la contravention, à raison de sa nature spéciale, est déférée à la juridiction correctionnelle, bien qu'elle ne soit passible que de peines de police.

Deuxième exception : lorsque la contravention est punie d'une peine supérieure aux peines de police.

Troisième exception : lorsque la contravention puise un caractère d'aggravation dans les circonstances qui accompagnent sa perpétration.

Quatrième exception : lorsque la contravention est connexe à un autre fait qualifié délit.

Cinquième exception : lorsque la contravention a été, par l'effet d'une qualification erronée, portée devant le tribunal correctionnel et que ni la partie publique ni la partie civile n'ont demandé le renvoi.

Nous allons successivement examiner ces différentes exceptions.

2525. Il est clair, en premier lieu, que pour déroger à la règle qui défère aux tribunaux de police toutes les contraventions passibles des peines de police il faut une disposition expresse de la loi. Car la compétence de cette juridiction relativement à ces contraventions est générale; elle saisit tous les faits de cette nature; elle ne peut s'arrêter que là où la loi elle-même, à raison du caractère spécial de quelques faits de police, a cru devoir poser une restriction.

Cette restriction a été faite à l'égard 1° des contraventions en

matière forestière poursuivies à la requête de l'administration; 2° des contraventions à la police de la médecine.

L'article 139 du Code d'instruction criminelle déclare que le tribunal de police du juge de paix connaît: « 4° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers. » Il faut conclure de cette énonciation évidemment restrictive que les mêmes contraventions, lorsqu'elles sont poursuivies à la requête de l'administration forestière, cessent d'appartenir au tribunal de police. L'article 2 du titre IX de la loi du 15-29 septembre 1791, sous l'empire de laquelle le Code d'instruction criminelle a été rédigé, attribuait aux tribunaux correctionnels la poursuite de toutes les contraventions : « Les actions seront portées immédiatement devant les tribunaux du district de la situation des bois. » L'ordonnance de 1669, titre XXVI, articles 2 et 5, attribuait également aux juges spéciaux des eaux et forêts la connaissance des contraventions commises dans les bois des particuliers. La distinction introduite par l'article 139 de notre Code a été maintenue par les articles 171 et 190 du Code forestier : « Article 171. Toutes les actions et poursuites exercées au nom de l'administration générale des forêts et à la requête de ses agents, en réparation des délits ou *contraventions* en matière forestière, sont portées devant les tribunaux correctionnels, lesquels sont seuls compétents pour en connaitre. — Art. 190. Il n'est rien changé aux dispositions du Code d'instruction criminelle relativement à la compétence des tribunaux pour statuer sur les délits et *contraventions* commis dans les bois et forêts qui appartiennent aux particuliers. » Il suit de là que la compétence, en matière de contraventions forestières, dépend du droit de poursuite de l'administration : dans toutes les affaires, quelle qu'en soit la nature, où elle a action, le tribunal de police est par là même incompétent.

Si la contravention commise dans les bois d'un particulier est poursuivie, non à la requête du particulier lésé, comme le prévoit l'article 139, mais à la requête du ministère public, quelle sera la juridiction compétente? On peut alléguer, pour dénier la compétence du tribunal de police, que l'article 139 ne revendique, au profit de ce tribunal, que les contraventions poursuivies à la requête des particuliers et que l'intervention directe du ministère public doit produire les mêmes effets que celle de l'administration. Il faut répondre que la loi attribue aux tribunaux de police

toutes les infractions passibles des peines de police et que cette attribution ne peut cesser que là où elle trouve une limite dans la loi. Or, ici où se trouve l'exception? Elle n'est pas dans l'article 139, qui se borne à enlever au tribunal de police du maire les contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers; d'où l'on peut seulement induire qu'à plus forte raison les mêmes contraventions poursuivies à la requête du ministère public doivent appartenir au tribunal du juge de paix. Elle n'est pas dans les articles 171 et 190 du Code forestier, puisque ces articles se bornent à attribuer à la juridiction correctionnelle les poursuites exercées par l'administration et abandonnent au droit commun le règlement de la compétence en ce qui touche les contraventions commises dans les bois des particuliers. Il y a donc lieu de décider, comme l'a fait la Cour de cassation, « qu'il résulte de la combinaison des articles 139 du Code d'instruction criminelle et 190 du Code forestier que les contraventions forestières commises au préjudice de particuliers et qui, d'après les dispositions du 4e livre du Code pénal, peuvent donner lieu soit à 15 francs d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, appartiennent à la juridiction des tribunaux de simple police et peuvent être poursuivies soit à la requête des particuliers au préjudice desquels elles ont été commises, soit à la requête du ministère public[1] ».

Nous avons déjà vu que la récidive des contraventions ne changeait point la compétence des tribunaux de police; peut-être n'est-il pas inutile de suivre l'application de cette règle en matière de contraventions forestières. La Cour de cassation a reconnu, dans une espèce où le fait incriminé ne donnait lieu, aux termes de l'article 196 du Code forestier, qu'à une amende de deux francs : « que la circonstance de la récidive entraînait seulement le doublement de l'amende à laquelle le fait incriminé donnait lieu, sans égard à la quotité de l'amende prononcée par le premier jugement; qu'ainsi l'amende à prononcer, en raison du fait incriminé combiné avec la récidive, ne s'élevant, aux termes des articles 194 et 200, qu'à la somme de quatre francs, n'excédait pas la compétence du tribunal de police[2] ».

[1] Cass. 25 janv. 1838 (Bull., n° 23); et conf. cass. 16 avril 1835 (J. P., tom. XXVII, p. 77).

[2] Cass. 4 juillet 1844 (Instr. crim., tom. XVI, p. 229).

La deuxième restriction est relative à la police de la médecine et de la chirurgie. L'article 35 de la loi du 19 ventôse an XI déclare que l'exercice de la médecine ou chirurgie sans avoir de diplôme « sera poursuivi et condamné *à une amende pécuniaire envers les hospices* ». Quel est le taux de cette amende? La loi ne l'a pas fixé et la jurisprudence a décidé que ce taux ne pouvait être supérieur aux amendes de police, parce que les lois pénales doivent être interprétées dans un sens favorable aux prévenus et qu'il suffit qu'une amende soit indéterminée pour qu'elle doive être rangée dans la classe des amendes les plus minimes[1]. De cette jurisprudence, que nous n'examinons pas ici, il suit que les contraventions résultant de l'exercice de la médecine sans diplôme ne seraient justiciables que du tribunal de police, si la loi ne contenait aucune autre disposition. Mais l'article 36 de la même loi porte que « ce délit sera dénoncé aux tribunaux de police correctionnelle, à la diligence du commissaire du gouvernement près ces tribunaux ». Nous trouvons donc encore ici la désignation précise de la juridiction correctionnelle pour juger un fait qui ne constitue en lui-même qu'une simple contravention; c'est une exception formelle à la règle de la compétence. Un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation déclare en conséquence : « que l'article 36 de la loi du 19 ventôse an XI porte en termes exprès que le délit prévu par l'article 35 doit être dénoncé aux tribunaux de police correctionnelle; qu'à la vérité cet article 35 ne détermine pas la quotité de l'amende pécuniaire envers les hospices dont il ordonne que le délit sera puni; qu'il suit sans doute du silence de la loi que l'amende encourue doit être la plus faible des peines pécuniaires déterminées par le Code pénal, c'est-à-dire l'amende de simple police, hors le cas où il y a des circonstances aggravantes; mais qu'il n'en résulte pas nécessairement que les tribunaux de simple police soient seuls compétents pour prononcer; qu'en effet, si en général la compétence des tribunaux se règle sur la nature de la peine portée par la loi, il en est autrement lorsque cette compétence a été réglée par le législateur; que, dans l'espèce, il y a attribution spéciale de la connaissance du délit d'exercice illégal de la médecine et de la chirurgie au tribunal de police correctionnelle par l'article 36 de la

[1] Cass. 18 mars 1825 (J. P., tom. XIX, p. 316); 28 mai 1825 (tom. XIX, p. 581).

loi; que cette attribution, antérieure au Code pénal et au Code d'instruction criminelle, n'a rien d'incompatible avec leurs dispositions, puisque, si les tribunaux de police ne peuvent, d'après ces Codes, prononcer d'autres peines que des peines de simple police, il n'en est pas de même des tribunaux de police correctionnelle, qui sont autorisés par l'article 192 du Code d'instruction criminelle à prononcer des peines de simple police [1] ».

2526. La deuxième exception comprend les faits de police qui, quoiqu'ils aient en eux-mêmes et qu'ils conservent le caractère de simples contraventions, sont passibles de peines supérieures aux peines de police. L'incompétence du tribunal de police est dans ce cas évidente, puisque c'est le taux de la peine et non le caractère du fait qui la fonde.

Ces faits, qui peuvent être qualifiés de contraventions correctionnelles, puisqu'ils sont contraventions par leur nature, et ne sont assimilés aux délits qu'à raison de la peine correctionnelle qui les frappe, sont nombreux dans notre législation. Il existe, en effet, un grand nombre d'actes de désobéissance matérielle ou d'imprudence qui, quoiqu'ils ne révèlent en eux-mêmes aucune immoralité intrinsèque, entraînent des conséquences trop graves pour qu'une simple peine de police suffise à les réprimer.

Nous en trouvons un premier exemple dans le Code pénal. Ce Code renferme une assez longue série d'incriminations qui s'appliquent à des actes purement matériels, qu'aucune intention criminelle n'anime et qui ne consistent que dans des omissions, des négligences ou des prescriptions inexécutées. Telles sont les infractions relatives à la tenue des registres de l'état civil qui font l'objet des articles 192, 193 et 194, aux formes de la célébration des mariages qui font l'objet de l'article 199, à la distribution des écrits sans les formalités prescrites par les articles 283 et suivants, aux réunions et associations illicites prévues par l'article 291 et suivants, à la détention et au port des armes prohibées prévus par l'article 314, à la tenue des maisons de jeu, des loteries, des établissements de prêt sur gages, qui font l'objet des articles 410 et 411, au régime des eaux, à la conservation des récoltes et des bestiaux, que les articles 457 et suivants ont réglés, etc.

[1] Cass. 28 août 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1440).

Le Code forestier contient des contraventions de la même nature : il suffira de citer les articles 35, 36, 37, 38, 39, 42, 54, 56, 78, etc. La plupart des infractions prévues par la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829 rentrent dans cette catégorie. On peut encore ranger dans la même classe les contraventions en matière de police rurale, prévues par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 et dont les peines excèdent le taux des peines de police, les contraventions aux anciens règlements qui ont conservé, en vertu de l'article 484 du Code pénal, les amendes qu'ils avaient édictées, les contraventions commises en matière de postes, de douanes, de contributions indirectes, de garantie d'or et d'argent et de tabacs, les contraventions aux lois de la presse, en matière d'imprimerie et de colportage d'écrits, etc.

2527. Les contraventions, lors même qu'elles ont le caractère et sont passibles de la peine qui les attache à la juridiction de la police, échappent encore à cette juridiction, lorsqu'une circonstance aggravante vient en modifier la nature.

L'injure verbale est attribuée au tribunal de police tenu par le juge de paix, par l'article 139 du Code d'instruction criminelle, et l'article 471, n° 11, du Code pénal ne la qualifie que simple contravention. Mais cette contravention peut se modifier à raison de la nature de l'injure et de la publicité qu'elle reçoit, à raison des personnes auxquelles elle est adressée. L'injure conserve le caractère d'une contravention, toutes les fois qu'elle ne contient pas l'imputation d'un vice déterminé, ou d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération ; car, aux termes de l'article 375 du Code pénal et des articles 13 et 20 de la loi du 17 mai 1819, cette double imputation lui imprime le caractère d'un délit, si elle est en même temps publiquement proférée [1]. L'injure, même publique, garde également son caractère de contravention, si elle ne prend pas un élément d'aggravation dans le vice ou le fait qu'elle impute : « Attendu que l'article 376 du Code pénal, portant que toutes injures ou expressions outrageantes qui n'auront pas le double caractère de gravité et de publicité (prévu par l'article 375) ne donneront lieu qu'à des peines de simple police, n'a pas été abrogé et se trouve au contraire maintenu par l'arti-

[1] Cass. 10 juillet 1840 (Bull., n° 200) ; 16 avril 1841 (n° 101) ; 11 nov. 1843 (n° 282) ; 23 nov. 1843 (n° 289).

cle 26 de la loi du 17 mai 1819; que l'article 20 de la même loi en déclarant que « l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui ne serait pas publique, continuera d'être punie des peines de simple police », n'a pas voulu innover et faire de la *publicité* seule un élément du délit; que le tribunal de police est donc compétent comme le serait le juge de paix s'il ne s'agissait que de l'action civile aux termes du n° 5 de l'article 5 de la loi du 25 mai 1838, pour connaître des actions relatives à des injures publiques qui ne contiennent l'imputation d'aucun vice déterminé[1]. Mais l'injure, même non publique, peut prendre le caractère d'un délit, si elle est adressée soit à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, soit à un officier ministériel ou à un agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, pourvu que cette injure tende à inculper leur honneur ou leur délicatesse (art. 222 et suivants du Code pénal[2]). Et enfin, si elle est faite publiquement d'une manière quelconque, à un fonctionnaire public ou à un ministre du culte, à raison de leurs fonctions, elle peut prendre le caractère de l'outrage prévu par l'article 6 de la loi du 15 mars 1822. On voit que la ligne qui sépare en cette matière la contravention du délit est toujours prête à dévier; il suffit que l'injure porte l'imputation d'un vice ou d'un fait diffamatoire, il suffit qu'elle soit proférée dans un lieu public, il suffit aussi que la personne qui en est l'objet soit revêtue d'un caractère public, pour que la question de compétence s'élève et qu'il y ait lieu d'examiner si la contravention conserve ou perd son caractère.

2528. Un marchand expose en vente, en infraction à un règlement de police local, une denrée alimentaire falsifiée ou corrompue : c'est là une simple contravention passible des peines portées par l'article 471, n° 15, du Code pénal. Supposons qu'il ait *connaissance* de cet état de corruption, cette connaissance change le caractère du fait et lui donne la gravité d'un délit. L'article 1er de la loi du 27 mars 1851 dispose, en effet, que : « Seront punis des peines portées par l'article 423 du Code pénal... 2° Ceux qui

[1] Cass. 20 août 1842 (Bull., n° 215).
[2] Cass. 2 oct. 1847 (Bull., n° 245); 11 oct. 1850 (n° 351); 30 déc. 1853 (n° 619); 13 oct. 1849 (n° 276).

vendront ou mettront en vente des substances ou denrées alimentaires qu'ils *sauront* être falsifiées ou corrompues. » On avait douté que cette disposition eût laissé subsister le droit du pouvoir réglementaire pour le cas où le prévenu n'a pas su que la denrée était gâtée ou corrompue [1]. En effet, l'article 9 de la loi du 27 mars 1851 déclare abrogé l'article 475, n° 14, du Code pénal, qui punissait « ceux qui exposent en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles. » Ne semblait-il pas qu'on dût en conclure que la contravention résultant de la simple exposition en vente de ces denrées n'existe plus? que ce fait, dépouillé de l'intention qui fait le délit, échappe désormais à toute pénalité? Mais on peut répondre que si la loi a abrogé l'article 475, n° 14, elle a laissé intact le pouvoir réglementaire que l'autorité municipale puise dans la loi du 16-24 août 1790; elle n'a effacé que la contravention légale, elle a laissé subsister le droit des maires de reprendre et de punir cette contravention par leurs règlements locaux [2]. Il serait regrettable que dans une matière que le législateur a crue susceptible de pénalités plus rigoureuses, il eût ouvert par une rédaction imprévoyante une large porte à l'impunité : les arrêtés de police reprendront l'article 475, n° 14, et l'appliqueront avec la sanction de l'article 471, n° 15; le juge aura dès lors à examiner, dans toutes les affaires de cette nature, si le prévenu a agi ou n'a pas agi *avec connaissance :* sa compétence dépend de la solution de cette question.

2529. La détention de faux poids ou fausses mesures dans les magasins, boutiques et ateliers, peut également constituer, tantôt une simple contravention, tantôt un délit correctionnel. L'article 479, n° 5, du Code pénal, et l'article 4 de la loi du 4 juillet 1837, ne considéraient ce fait que comme une contravention ; mais l'article 3 de la loi du 27 mars 1851 est venu poser une distinction. Cet article prononce des peines correctionnelles contre ceux qui, sans motifs légitimes, auront dans leurs magasins, boutiques ou ateliers, ou dans les halles, foires et marchés, soit des *poids faux,* soit des appareils *inexacts* servant au pesage ou au mesurage. » La Cour de cassation a jugé « que cet article, en rangeant dans la classe des délits passibles de peines correction-

[1] M. Nicias Gaillard, v° *Contraventions*. Dalloz, tom. XIV, p. 415.
[2] Cass. 18 avril 1856.

nelles la simple détention dans les boutiques et marchés de mesures ou poids faux, n'a point attaché à cette dernière expression le sens que lui donnaient les arrêtés du gouvernement du 27 pluviôse an VI, 19 germinal et 11 thermidor an VII, aux termes desquels les mesures non décimales, ou même les mesures décimales non poinçonnées, étaient réputées fausses ; que l'objet de la nouvelle loi, destinée, non à faire observer le système métrique et à régulariser l'usage des poids et mesures, mais à réprimer les fraudes dans la vente des marchandises, la sévérité même de la peine qu'elle prononce, et les termes *faux* et *inexacts* dont elle se sert, ne permettent pas de douter que les mesures et poids faux, dont elle entend élever la possession dans les magasins aux proportions d'un délit, ne soient ceux qui n'ont point la contenance ou la pesanteur prescrites et dont l'usage aurait pour effet de tromper les acheteurs, et non ceux qui, comme les mesures non décimales ou les mesures décimales non poinçonnées, sont simplement illégales ou irrégulières ; que la détention de ces dernières dans les boutiques, assimilée à leur emploi par l'article 4 de la loi du 4 juillet 1837, rentre désormais dans l'application du n° 6 de l'article 479 du Code pénal, lequel n'est point compris dans l'abrogation prononcée par l'article 9 de la loi du 27 mars 1851 [1]. » Ainsi, l'emploi et la détention de poids et mesures différents de ceux qui sont établis par les lois et qui sont par suite irréguliers et illégaux, doivent continuer d'être réprimés par l'application des peines de police, conformément à la loi du 4 juillet 1837 et à l'article 479, n° 6, du Code pénal, et par conséquent le juge doit ici encore vérifier le caractère de l'irrégularité, puisque sa compétence y est attachée. Il est inutile d'ajouter que l'usage des poids faux et des fausses mesures est, à plus forte raison, passible de peines correctionnelles, aux termes de l'article 423 du Code pénal et de l'article 1, n° 3, de la loi du 27 mars 1851 [2].

On trouve encore des exemples de la même difficulté, 1° dans l'article 475, n° 15, du Code pénal, qui punit de peines de police « ceux qui déroberont, sans aucune des circonstances prévues en l'article 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre

[1] Cass. 23 janv. 1852 (Bull., n° 32); et conf. cass. 11 déc. 1851 (Bull., n° 518); et 29 mai 1852 (n° 175).

[2] Cass. 8 févr. 1839 (Bull., n° 37); 13 févr. 1845 (n° 49).

qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol; » d'où il suit que si le même fait a été commis ou la nuit, ou par deux personnes, ou avec un panier ou un sac, il prend le caractère d'un délit; 2° dans l'article 475, n° 5, qui considère comme une contravention l'établissement dans les lieux publics de jeux de hasard, et dans l'article 410, qui élève le même fait au rang d'un délit aussitôt que l'établissement est devenu permanent.

Ces différentes espèces prouvent qu'il est un assez grand nombre de contraventions qui sont soustraites à la juridiction de la police par cela seul qu'elles se compliquent d'une circonstance, d'un élément quelquefois très-léger, qui en modifie et en aggrave le caractère. La contravention se confond dans le délit et en devient l'un des élémens. Ce n'est point là, à proprement parler, une exception aux règles de la compétence, c'est plutôt une difficulté relative à l'application de ces règles, et qui démontre le soin avec lequel les faits de police doivent être vérifiés.

2530. Dans d'autres cas, les contraventions ne se confondent plus dans les faits que la loi a qualifiés délits; mais, à raison de leur connexité ou de leur indivisibilité avec les faits, elles sont attirées devant la juridiction correctionnelle.

Nous avons précédemment établi qu'en règle générale les prévenus de faits indivisibles ou communs, qui appartiennent à des tribunaux différents, doivent être traduits devant celui dont la juridiction est la plus étendue (voy. n° 2373). C'est par suite de cette règle qu'il a été décidé que deux contraventions connexes, dont l'une est de la compétence exclusive du juge de paix, ne peuvent être portées que devant ce juge [1]. C'est ainsi qu'il a encore été jugé qu'il y a lieu de saisir la juridiction correctionnelle, 1° lorsque l'un des contrevenants est justiciable de cette juridiction [2]; 2° lorsqu'une plainte en injures est connexe à une action pour vol ou pour coups [3]; 3° lorsque les coups et violences portés sur une personne ont occasionné des bruits et tapages

[1] Cass. 20 août 1818 (Dall., v° *Comp. crim.*, n. 164); 18 févr. 1854 (Bull., n° 45).

[2] Cass. 15 juin 1809 (J. P., tom. VII, p. 626).

[3] Cass. 9 juillet 1807 et 25 mai 1809 (Dall., loc. cit., et J. P., tom. VII, p. 580).

nocturnes de nature à troubler la tranquillité publique [1]; 4° lorsque le même individu est inculpé d'avoir exigé un péage illégal pour le passage d'un bac et d'avoir causé par son imprudence des blessures aux personnes qu'il passait [2]; 5° lorsque les mêmes prévenus ont détérioré un chemin public, contravention prévue par l'article 479, n° 11, et se sont opposés avec violence aux travaux entrepris pour l'élargir, délit prévu par l'article 438 [3].

Mais cette règle ne doit point être appliquée en termes absolus. En premier lieu, la raison de la jonction des procédures étant l'indivisibilité ou la connexité des faits, il est clair que si ce lien n'est pas nettement établi, la division est de droit (voy. n° 2364). En second lieu, la contravention, dont le tribunal de police se trouve saisi, n'est nécessairement attirée par la connexité qui la lie au délit, devant la juridiction correctionnelle, qu'autant que cette juridiction en est déjà saisie. Nous avons cité deux arrêts qui cassent les jugements par lesquels des tribunaux de police s'étaient reconnus incompétents pour connaître de contraventions portées devant eux, sous prétexte que ces contraventions étaient connexes à des délits qui n'étaient encore l'objet d'aucune poursuite [4]. Un troisième, non moins explicite, annule un jugement dans une espèce analogue : « Attendu que le tribunal de police avait été régulièrement saisi par le ministère public de la connaissance d'une infraction constituant une contravention ainsi qualifiée et réprimée par le n° 15 de l'article 475, et sur laquelle dès lors ce tribunal était compétent pour statuer; que le jugement attaqué, en se fondant sur les dispositions de l'article 160 du Code d'instruction criminelle, a renvoyé les parties devant le procureur du roi, en se fondant sur ce que la contravention était connexe à un délit, et par ce motif qu'il ne peut être prononcé *qu'une seule peine à plusieurs faits entre lesquels il existe connexité;* que l'article 365 du Code d'instruction criminelle ne prohibe le cumul des peines que dans le cas de *conviction* de plusieurs délits, et est ainsi sans application lorsqu'il s'agit uniquement de leur poursuite, qui aurait lieu d'une manière distincte ou même devant des juridictions différentes; que d'ailleurs en

1 Cass. 4 août 1827 (J. P., tom. XXI, p. 705).
2 Cass. 27 janv. 1838 (Bull., n° 30).
3 Cass. 2 févr. 1844 (Bull., n° 30).
4 Voy. suprà n° 2372.

subordonnant la décision de l'action publique dont le tribunal était compétemment saisi à la poursuite et à la décision d'une action qui n'était point intentée relativement à un autre fait, sous prétexte d'une prétendue connexité, le juge de police a tout à la fois méconnu les règles de sa compétence et faussement appliqué les articles 160 et 265 [1]. » Si la justice doit désirer la réunion des deux actions, elle n'éprouve aucun obstacle de leur division, puisque la répression de la contravention n'apporte aucune entrave à la poursuite ultérieure des faits qui sont qualifiés délits, pourvu d'ailleurs que ces faits soient essentiellement distincts [2].

2531. Enfin, la juridiction correctionnelle est compétente encore pour connaître des contraventions qui ont été portées devant elle, soit par l'erreur de la citation, soit par une qualification inexacte des faits incriminés, lorsque les parties n'ont pas demandé le renvoi.

L'article 192 du Code d'instruction criminelle porte, en effet : « Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal (correctionnel) appliquera la peine et statuera s'il y a lieu sur les dommages-intérêts. » L'article 213 applique la même règle en cause d'appel. Ces dispositions ont pour but de prévenir les retards et les involutions de procédure, en continuant dans ce cas une instruction faite régulièrement devant un juge qui est investi de la plénitude de juridiction.

Le prévenu cité en police correctionnelle à raison d'un fait qui, d'après la citation, ne constitue qu'une simple contravention, peut demander son renvoi devant le tribunal de police, pourvu qu'il forme cette demande *in limine litis*, car, après le débat, ce droit n'appartient, aux termes des articles 192 et 213, qu'à la partie publique et à la partie civile. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « que de l'article 192 sainement interprété il résulte que le prévenu cité devant le tribunal de police correctionnelle pour un fait qui, d'après l'acte de citation, ne constitue qu'une simple contravention de police, peut, avant toute instruction, demander son renvoi devant le juge de police ; que cette demande

[1] Cass. 22 févr. 1844 (Bull., n° 62).
[2] Cass. 3 juillet 1847 (Bull., n° 149).

en renvoi ne lui est interdite que lorsqu'il a laissé ouvrir les débats; qu'il ne pourrait alors et quand il verrait sa condamnation imminente, décliner la compétence d'un tribunal ayant la plénitude de juridiction et devant lequel il avait consenti à procéder; que si l'article 192 n'autorise formellement que la partie publique et la partie civile à demander le renvoi, c'est que la citation devant le tribunal correctionnel étant leur propre fait, on aurait pu en tirer une fin de non-recevoir contre leur demande, et qu'on ne peut pas induire de son silence à l'égard du prévenu, qu'il lui a refusé ce qu'il accordait aux autres parties [1]. »

Mais lorsque la citation est régulière, et que ce n'est que par l'instruction faite à l'audience du tribunal correctionnel que le fait imputé perd son caractère de délit et se trouve réduit à une simple contravention de police, ce tribunal demeure compétent pour la juger, à moins que la partie qui a fait la citation ne demande elle-même le renvoi [2]. La Cour de cassation a jugé encore, dans cette seconde hypothèse, « qu'il en est autrement lorsque le fait présentant, d'après la citation, tous les caractères d'un délit, et se trouvant ainsi de la compétence correctionnelle, il y a nécessité de procéder à une instruction devant le tribunal saisi; que c'est pour ce cas qu'est fait l'article 192; qu'il a pour but d'empêcher le prévenu de rendre inutile, pour retarder sa condamnation, une instruction faite régulièrement devant un juge ayant la plénitude de juridiction; que ses dispositions sont claires et positives, et qu'il n'est pas permis d'y porter atteinte sous prétexte qu'elles établissent entre les parties poursuivantes et le prévenu une inégalité injuste. »

Il résulte de tout ce qui précède que la juridiction correctionnelle est compétente pour statuer sur les contraventions de police, 1° lorsqu'une disposition spéciale de la loi lui en défère la connaissance; 2° lorsqu'elles sont passibles de peines supérieures aux peines de police; 3° lorsqu'elles se compliquent d'une circonstance qui aggrave leur caractère; 4° lorsqu'elles sont liées par l'indivisibilité ou la connexité à un autre fait qualifié délit; 5° enfin toutes les fois que le tribunal correctionnel en est régu-

[1] Cass. 8 mars 1839 (Bull., n° 85); et conf. cass. 15 juin 1809 (n° 78); 1er févr. 1821 (n° 25); 24 avril 1829 (n° 89); 13 juillet 1833 (n° 270); 16 oct. 1835 (n° 397); 17 oct. 1838 (n° 334).

[2] Cass. 4 mai 1843 (Bull., n° 96).

lièrement saisi et quo lo renvoi devant le tribunal de police n'est pas demandé [1].

§ III. *Rapports du tribunal de police avec la juridiction civile.*

2532. Les rapports de la juridiction de police avec la juridiction civile ont été clairement déterminés par la loi. Nous avons précédemment établi que les tribunaux de police n'ont qu'une compétence exceptionnelle et limitée pour statuer sur les intérêts civils; que cette matière n'appartient en principe qu'aux tribunaux civils, et qu'ello ne peut être distraite de la compétence de ces tribunaux que dans les cas expressément exceptés par la loi (nº 2520). Il s'agit maintenant d'indiquer ces cas.

Les tribunaux de police sont compétents pour prononcer :

1º Sur les demandes en dommages-intérêts formées par le prévenu de contravention lorsqu'il est renvoyé des fins de la plainte. Telle est la disposition de l'article 159 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts. »

2º Sur les restitutions et dommages-intérêts réclamés par la partie civile soit contre le prévenu, soit contre les personnes civilement responsables, en cas de condamnation du contrevenant. L'article 161 porte, en effet : « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine et statuera par le même jugement sur les dommages-intérêts. »

3º Sur la réparation civile du préjudice causé par la contravention. C'est encore l'application de l'article 161 : les dommages-intérêts ne consistent pas seulement dans une indemnité équivalente au dommage; en matière de voirie, par exemple, le dommage est évidemment dans l'existence de travaux ou de constructions au mépris des règlements; la réparation ne peut donc être que la démolition de ces constructions ou do ces travaux. Ainsi, toutes les fois que la contravention laisse subsister après elle quelque résultat matériel qui la perpétue, les dommages-intérêts consistent à en obtenir la destruction, à remettre les

[1] Voy. sur ce dernier point cass. 20 août 1842 (Bull., nº 215); 11 nov. 1843 (nº 282); 30 juillet 1852 (nº 260).

choses dans l'état où elles étaient avant sa perpétration. Nous reviendrons sur ce point au chapitre *des jugements*.

Nous ne parlons point ici des questions civiles qui se présentent incidemment à la poursuite des contraventions et qui se rattachent à cette poursuite : ces questions préjudicielles, que la loi a formellement réservées, dans certains cas, au jugement des tribunaux civils, feront l'objet du septième chapitre.

2533. Les limites de cette compétence ainsi fixées, il reste à rechercher les conditions de son application.

Les tribunaux de police ne peuvent s'occuper des intérêts civils qui se rattachent aux contraventions dont ils sont saisis qu'accessoirement à l'action publique et en même temps qu'ils prononcent sur celle-ci. C'est ce qui résulte, d'une part, de l'article 3, et d'une autre part, des articles 159, 161 et 172 du Code d'instruction criminelle. L'action civile n'est portée devant le tribunal de police que parce qu'elle est l'accessoire de l'action publique; sa compétence ne s'étend à celle-là que parce qu'elle est intimement liée à l'autre; c'est par le même jugement qu'il doit statuer sur l'une et sur l'autre.

Il suit de là, d'abord, que si le juge statue sur l'action publique isolément, il n'a plus de compétence pour reprendre ultérieurement l'action civile résultant du même fait. Ce point, qui résulte clairement des textes qui viennent d'être cités, a été jugé par un arrêt portant « qu'aux termes de l'article 161, les tribunaux de police doivent statuer sur les demandes en restitution et dommages-intérêts par le même jugement qui statue sur la contravention; que, par un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, le tribunal de police a condamné le prévenu à 1 franc d'amende pour contravention à des règlements relatifs à un cours d'eau; qu'il n'a point été statué par ce jugement sur les dommages-intérêts contre le prévenu; que dès lors il n'existait plus qu'une action civile qui devait être portée devant les tribunaux ordinaires; que le juge de police, n'ayant pas statué sur cette action civile par le jugement même qui prononçait une peine de police, était désormais incompétent pour en connaître; que le tribunal correctionnel devant lequel était porté un appel contre le jugement du tribunal de police était donc incompétent aussi pour statuer sur les dommages-intérêts, et qu'en ordonnant une

enquête et une nouvelle expertise à cet égard, il a méconnu les règles de sa compétence et formellement violé l'article 161 [1] ».

2534. Il en résulte encore que si le fait, quoique qualifié contravention, n'est passible d'aucune peine, le juge de police est incompétent pour connaître de l'action en réparation du dommage. Cette seconde conséquence a été consacrée dans plusieurs espèces. L'article 12 de la loi du 22 germinal an XII oblige les maîtres et patrons à se faire remettre leurs livrets par les ouvriers qu'ils emploient, mais ne prononce aucune peine en cas d'inexécution. Il suit de là qu'un arrêté de police ne pouvant suppléer à l'omission de la loi à cet égard, le tribunal de police, en déclarant un tel arrêté illégal, doit en même temps se reconnaître incompétent pour statuer sur l'action civile. Il a été jugé dans ce sens « que la contravention à un arrêté municipal, sur un fait prévu par une loi, ne peut pas entraîner une peine que cette loi ne prononce pas; que l'inexécution de l'obligation imposée à ceux qui emploient des ouvriers de se faire remettre leurs livrets constitue une infraction à l'article 12 de la loi du 22 germinal an XII; mais que l'action qui en résulte est purement civile et se résout en dommages-intérêts; et qu'en le jugeant ainsi, le tribunal de police, loin de violer la loi, s'y est au contraire conformé [2] ». Dans une autre espèce, le fait incriminé consistait dans une plantation d'arbres sur un terrain communal: il a encore été jugé « que ce fait ne peut donner lieu qu'à une action civile devant la juridiction ordinaire; que le tribunal était donc incompétent pour en connaître; qu'il suit de là qu'en supercédant à statuer sur la prévention, jusqu'à ce que l'exception préjudicielle opposée à la poursuite par le prévenu aura été résolue, le jugement dénoncé a commis un excès de pouvoir et une violation expresse des règles de sa compétence [3] ». Enfin, dans une troisième espèce, il s'agissait d'infractions aux dispositions du cahier des charges d'un traité passé entre une municipalité et une compagnie pour l'éclairage d'une ville. La Cour de cassation a dû juger encore « que les conséquences légales des dispositions insérées au cahier des charges et acceptées par la compagnie ne peuvent être appréciées

[1] Cass. 22 août 1845 (Bull., n° 267).
[2] Cass. 22 févr. 1840 (Bull., n° 68).
[3] Cass. 26 mars 1847 Bull., n° 66 .

que par les tribunaux civils; qu'en effet une stipulation de cette nature ne rentre pas dans l'exercice du pouvoir réglementaire de police confié par les lois du 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 à l'autorité municipale; qu'elle ne peut donc trouver une sanction dans l'article 471, n° 15, du Code pénal [1] ».

Enfin il résulte de la même règle, à plus forte raison, que si le fait qui motive la poursuite n'a ni les caractères ni la qualification d'une contravention, le tribunal de police ne peut statuer. La Cour de cassation a jugé en conséquence « que le tribunal de police ne pouvait pas être saisi par le plaignant Matelain d'une demande en condamnation contre Lécrivain, en payement d'une somme de 1 franc pour complément de la place occupée par ce dernier dans la voiture-messagerie dont Matelain était conducteur, puisque cette demande, purement civile, ne pouvait rentrer à aucun titre dans les pouvoirs du juge de police; qu'en prononçant, nonobstant cette condamnation, contre Lécrivain, le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir et violé les règles de la compétence [2] ».

§ IV. *Rapports du tribunal de police avec la juridiction administrative.*

2535. Nous avons déjà vu que l'Assemblée constituante avait posé le principe de la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. (Voy. n°s 871 et 872.)

Ce principe a été établi par plusieurs textes. L'article 7, section III, de la loi du 22 décembre 1789, porte : « Elles (les administrations de département et de district) ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. » L'article 13, titre II, de la loi du 16-24 août 1790 dispose en termes plus généraux : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs. » La constitution du 3-14 septembre 1791 (tit. III, ch. V, art. 3) répète : « Les tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives. » La loi du 16 fructidor an III déclare de nouveau que « défenses itératives sont faites aux

[1] Cass. 24 janv. 1852 (Bull., n° 38); 2 mars 1844 (n° 77).
[2] Cass. 7 déc. 1854 (Bull., n° 336).

tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient ». Les articles 127 et suiv. du Code pénal apportent une sanction à cette prohibition.

Il résulte de ces textes une règle générale, c'est que les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs, c'est qu'ils ne peuvent les apprécier ni les modifier, arrêter ni suspendre leur exécution : ces actes sont placés en dehors de leurs attributions, en dehors de leur compétence ; il ne leur appartient pas de les soumettre à leur critique, à leur censure. Toutefois, tout en maintenant à cette règle toute sa force, il ne faut pas en exagérer les conséquences : ce que la loi interdit, c'est l'empiétement du pouvoir judiciaire, c'est l'entreprise sur les fonctions administratives, c'est toute espèce d'acte qui apporte quelque entrave à l'indépendance de l'administration. Mais il ne faut pas inférer de là que les juges ne puissent examiner les actes, non pour les critiquer, mais pour reconnaître leur caractère et leur portée ; non pour contester leurs dispositions, mais pour vérifier le droit par lequel ils existent, pour constater leur légalité.

Cette distinction, qui n'est que la conséquence rigoureuse des attributions du pouvoir judiciaire, a été plusieurs fois consacrée par la jurisprudence. Un arrêt de la chambre des requêtes l'a posée dans les termes les plus nets en déclarant « que s'il importe à l'ordre public de maintenir le principe fondamental du droit actuel sur la distinction entre les fonctions judiciaires et les fonctions administratives, il n'est pas moins essentiel, dans l'intérêt de ce même ordre public, que les lois qui ont établi cette distinction soient sainement entendues ; qu'à cet égard la législation se compose de l'article 13, titre II, de la loi du 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III ; que la seule conséquence qui résulte de ces lois est que les cours et tribunaux sont dans la double impuissance d'exercer les fonctions administratives et de soumettre les actes de l'administration à leur censure, en les infirmant, les modifiant, arrêtant ou suspendant leur exécution ; mais que, si un acte administratif attribue à quelqu'un la propriété d'un objet, les cours et tribunaux, juges exclusifs de toutes les questions qui dérivent du droit de propriété, doivent nécessairement prendre connaissance de cet acte pour y appliquer les principes de la législation commune, sous la seule condition de n'y point porter atteinte, ainsi que le déclare littéralement le décret du 30 thermidor

an XII [1]; qu'on ne peut, sans abuser des termes des lois précitées et méconnaître le décret du 30 thermidor an XII, soutenir qu'il y ait nécessité pour les juges de renvoyer la cause devant l'administration aussitôt que l'une des parties prétend trouver des doutes et matière à interprétation dans l'acte administratif invoqué par l'autre; que ce serait en effet laisser à la discrétion d'un plaideur téméraire le droit de suspendre le cours de la justice, en élevant des doutes contre l'évidence et soutenant qu'il est nécessaire d'interpréter ce qui ne présenterait ni équivoque, ni obscurité; qu'au contraire, et par la nature des choses et par celle de leurs devoirs, les cours et tribunaux doivent examiner si ou non l'acte produit devant eux attribue les droits réclamés; qu'ils doivent en cas de doute renvoyer à l'autorité administrative; que si, au contraire, l'acte leur paraît n'offrir ni équivoque, ni obscurité, ni doute sur le fait qu'il déclare ou sur la propriété qu'il attribue, ils doivent, sauf le cas de conflit légalement élevé, retenir la cause et la juger [2]. »

C'est d'après cette distinction fondamentale qu'il a été décidé à diverses reprises : 1° « qu'à côté du principe constitutionnel qui défend aux tribunaux de s'immiscer dans les actes du pouvoir administratif, il en existe un autre qui leur ordonne aussi impérativement d'appliquer et d'exécuter ces actes lorsqu'ils émanent de ce pouvoir agissant dans le cercle de ses attributions [3] »; 2° que l'interprétation d'un acte administratif ne peut appartenir qu'à l'autorité administrative [4].

2536. Mais ces deux règles ne doivent être appliquées qu'avec de certaines restrictions.

La première soulève une difficulté. Il est clair que l'acte administratif ne peut être appliqué par l'autorité judiciaire qu'autant qu'il a été compétemment rendu, c'est-à-dire qu'il a été pris par un pouvoir agissant dans le cercle de ses attributions. S'ensuit-il

[1] « Le jugement des contestations résultant de l'exercice des droits dans lesquels les émigrés rayés ont été restitués appartient aux tribunaux, *sous la seule condition de ne porter aucune atteinte aux actes administratifs.* » Décr. 10 therm. an XII.

[2] Cass., ch. req., 13 mai 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 705).

[3] Cass. 8 déc. 1835, ch. requ. (J. P., tom. XXVII, p. 771).

[4] Cass. 4 août 1834, ch. civ. (J. P., tom. XXVI, p. 836); 25 août 1859 (Bull., n° 216).

que le tribunal ait le droit d'examiner la compétence de ce pouvoir et de déclarer l'irrégularité de l'acte? N'est-ce pas là s'immiscer dans les actes administratifs et faire ce que la loi défend? Ne doit-il pas se borner, s'il reconnaît l'illégalité, à surseoir jusqu'à ce qu'elle ait été appréciée par l'administration elle-même? Il nous semble qu'il faut distinguer entre l'interprétation d'un acte compétemment rendu et l'application d'un acte émané d'un pouvoir incompétent. Le juge ne peut interpréter un acte légal, car il n'exerce pas le pouvoir administratif; mais comment ne pourrait-il pas déclarer l'illégalité de l'acte qu'il est appelé à appliquer? Est-ce que l'obligation d'en faire l'application n'emporte pas le droit d'examiner s'il doit être appliqué? Dans une espèce où un officier de santé était poursuivi pour exercice illégal de la médecine dans un département où il n'avait pas été reçu, le prévenu, domicilié dans le Calvados, produisait une autorisation du préfet de ce département qui l'autorisait à se présenter devant le jury de Seine-et-Oise. Cette autorisation, donnée en dehors de l'article 37 de l'arrêté du 20 prairial an XI, était évidemment illégale; mais l'autorité judiciaire avait-elle le droit de le déclarer? La Cour de cassation a jugé « que la juridiction correctionnelle était compétente pour apprécier l'exception résultant de l'autorisation administrative, puisque la loi n'a point délégué à l'autorité administrative le droit de déroger à la prohibition générale qu'elle a portée, et qu'il n'y aurait lieu de surseoir au jugement de l'exception que dans le cas où l'interprétation de l'acte pourrait autoriser cette dérogation [1] ». Dans une autre espèce, au contraire, où les habitants d'une commune, poursuivis pour délit de chasse, excipaient d'un ordre du préfet prescrivant une battue aux loups, mais pris en dehors de l'arrêté du 19 pluviôse an V et des règlements sur la louveterie, la Cour de cassation a déclaré « que si la convocation adressée aux habitants a eu lieu en dehors des formes légales, l'obéissance de ces habitants n'aurait pu leur être imputée à délit qu'autant que le juge de répression serait entré dans l'examen d'un acte administratif dont il ne lui appartenait pas d'apprécier la valeur [2] ». Mais il existe entre ces deux espèces cette différence que, dans la première, le préfet avait fait un acte tout à fait illégal, en dehors de ses attributions

[1] Cass. 24 avril 1856 (Bull., n° 158).
[2] Cass. 1er févr. 1850 (Bull., n° 2).



et contraire à la loi, tandis que dans la seconde, l'acte, pris dans le cercle des attributions du préfet, était seulement irrégulier dans sa forme par l'omission des conditions mises par les règlements à sa publication.

2537. La seconde règle, celle qui défend l'interprétation des actes, admet des exceptions dans les cas suivants :

1° Lorsque l'acte administratif fait en vertu d'une délégation du pouvoir législatif participe de la nature des lois, car l'interprétation des lois appartient aux tribunaux [1].

2° Lorsque l'acte présente un sens clair et précis; car « s'il est vrai, en règle générale, que lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le sens et la portée d'un acte administratif dont l'exécution est confiée aux tribunaux, ceux-ci doivent surseoir à prononcer juqu'à ce que l'autorité administrative l'ait expliqué, cette règle ne saurait recevoir d'application lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un acte dont les dispositions sont claires et dont le sens et la portée ne présentent ni obscurité ni ambiguïté [2]. »

3° Lorsque l'acte est un contrat passé entre l'administration et des tiers; tels sont les baux et les adjudications. Plusieurs lois ou règlements ont, dans certaines matières, réservé l'interprétation de ces contrats à l'autorité administrative; ainsi l'article 136 du décret du 17 mai 1809 sur les octrois, l'arrêté du 8 floréal an XII et l'ordonnance du 24 mars 1819 sur les bacs et passages, l'arrêté du 3 floréal an VIII et l'ordonnance du 18 juin 1823 sur les eaux minérales, attribuent aux conseils de préfecture les contestations relatives aux baux des octrois, des bacs et des eaux minérales. D'autres lois, au contraire, délèguent aux tribunaux l'interprétation de certains baux administratifs. Ainsi, l'article 4 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, porte que « les contestations entre l'administration et les adjudicataires, relatives à l'interprétation et à l'exécution des baux et adjudications, seront portées devant les tribunaux. » Et l'article 11, n° 5, de la loi du 3 mai 1844, défère également à l'examen des tribunaux « les clauses et conditions des cahiers des charges des fermiers de la chasse, soit dans les bois soumis

[1] Cass. 8 févr. 1845 (Bull., n° 41).

[2] Cass. 30 mars 1831, ch. req. (J. P., tom. XXIII, p. 1398); ch. crim., 17 déc. 1841 (Bull., n° 362).

au régime forestier, soit sur les propriétés dont la chasse est louée au profit des communes ou établissements publics. » De ces textes contraires que faut-il conclure? Que, sauf les cas où la loi a formulé une réserve expresse, le droit d'interpréter les baux administratifs appartient à l'autorité judiciaire, parce que tel est le principe du droit commun, parce que les contrats ne changent pas de nature lorsque l'administration y figure comme partie, parce que la loi du 28 pluviôse an VIII ne les a point attribués à l'autorité administrative [1]. Il faut tenir avec plus de certitude encore que les baux des biens communaux qui tiennent à l'exercice des fonctions municipales relatives à la gestion des communes et qui participent plus du caractère des actes privés que de celui des actes administratifs, rentrent dans les règles ordinaires du droit civil dont l'application appartient aux tribunaux [2]. Nous verrons plus loin si cette application ne forme pas, devant la juridiction de police, l'objet d'une question préjudicielle.

En résumé, les tribunaux ne peuvent, en règle générale, s'immiscer dans les actes du pouvoir administratif; ils ne peuvent ni leur porter atteinte, ni les restreindre, ni même, en cas de doute ou d'obscurité, les interpréter; mais ils peuvent et doivent rechercher 1° quel est leur véritable sens, quand ce sens ne soulève aucune question sérieuse; 2° s'ils émanent d'une autorité agissant dans le cercle de ses attributions; 3° s'il y a lieu d'en ordonner l'application ou l'exécution.

Cette distinction va nous servir à déterminer la compétence des tribunaux de police dans les principales hypothèses où ils se trouvent en présence d'actes administratifs.

2538. La matière dans laquelle les rapports entre le tribunal de police et l'autorité administrative sont le plus fréquents est la matière de la voirie. Il est donc important de séparer avec soin, en premier lieu, les contraventions de grande voirie, qui

[1] Conf. Merlin, Quest. de droit, v° *Pouvoir judiciaire*, § 9, n. 3; Henrion de Pansey, *Pouvoir munic.*, p. 63; Cormenin, Quest. de droit admin., v° *Baux admin.*, tom. I, p. 401; Foucart, tom. II, p. 519; Daviel, n°s 467 et 497; Mangin, Act. publ., n. 179; Lesellyer, n. 1404.

[2] Cass. 24 sept. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 896); 2 janv. 1817 (tom. XIV, p. 2); 10 janv. 1806 (tom. V, p. 128); 6 août 1829 (tom. XXII, p. 1338); 22 avril 1852 (Bull., n° 128); 13 mai 1854 (n° 159).

appartiennent à la juridiction administrative, et les contraventions de petite voirie, qui appartiennent à la juridiction de police.

La grande voirie comprend : 1° les grandes routes nationales et départementales [1]; 2° les canaux et fleuves et rivières navigables, avec leurs chemins de halage et de francs bords [2]; 3° les ports maritimes de commerce et travaux à la mer [3]; 4° les chemins de fer, auxquels les lois et règlements de la grande voirie ont été déclarés applicables [4].

Les contraventions de grande voirie sont, en général, indiquées par l'article 1er de la loi du 29 floréal an X, portant : « Les contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipation, dépôts de fumier ou d'autres objets, et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, sur les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, francs bords, fossés et ouvrages d'art, seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. » Ces contraventions sont donc, conformément à l'article 2 de cette loi et à l'article 114 du décret du 16 décembre 1811, déférées aux conseils de préfecture, et cette attribution spéciale a été continuée pour des faits de même nature par l'article 11 de la loi du 15 juillet 1845, sur les chemins de fer, et par l'article 17 de la loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé : « que la disposition de l'article 1er de la loi du 29 floréal an X est purement démonstrative; qu'on ne saurait donc en conclure qu'elle n'attribue restrictivement à l'autorité administrative que la connaissance des faits qui y sont spécifiés; qu'elle place dès lors dans la compétence exclusive et absolue des conseils de préfecture, en se référant virtuellement sur ce point à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, organique de ces conseils, toutes les contraventions qui peuvent être commises dans le domaine de la grande voirie [5]. » Mais si l'énumération faite par la loi n'est qu'indicative, elle établit néanmoins de la manière la plus formelle le caractère spécial de ces contra-

[1] Loi 29 flor. an X; décr. 16 déc. 1811.
[2] Loi 29 flor. an X.
[3] Décr. 10 avril 1812.
[4] Loi 15 juillet 1845, art. 11.
[5] Cass. 18 mars 1853 (Bull., n° 97); et conf. 17 janv. 1845 (n° 22).

ventions, et sa disposition est restrictive en ce sens qu'elle ne saisit que les faits qui constituent soit une anticipation ou une détérioration sur les grandes routes, canaux, fleuves et rivières navigables ou flottables et tout ce qui en dépend, soit un empêchement ou une entrave quelconque à la libre circulation sur ces communications de grande voirie ou au libre cours des eaux de ces canaux, fleuves et rivières.

Les contraventions de petite voirie qui rentrent, au contraire, dans les attributions du tribunal de police, sont celles qui, aux termes de l'article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, ont pour objet la propreté, la sûreté, la commodité et la salubrité de la voie publique. Il est facile d'apercevoir aussitôt les différences qui les séparent des premières : les unes embrassent tous les faits de dégradation ou de détérioration des ouvrages d'art ou travaux publics; les autres tous les faits qui intéressent la sûreté des habitants et la libre circulation dans les rues des villes; les premières ont pour objet la conservation de toutes les grandes voies de communication, les secondes la sécurité, la liberté et la salubrité de la voie publique. Dans le premier cas, la loi a plus particulièrement en vue la protection des travaux, dans le deuxième la protection des habitants. Nous avons déjà vu que, dans une espèce où l'entrepreneur d'un édifice public avait encombré de matériaux la rue d'une ville, longtemps avant de commencer ses travaux, cet embarras avait été considéré comme une contravention de petite voirie : « Attendu que l'autorité administrative n'a été investie que du pouvoir et de la compétence nécessaires à la conservation des travaux publics; que dès lors la compétence des conseils de préfecture est restreinte aux cas où il s'agit de faits expressément commandés par l'administration ou d'amendes à prononcer pour réprimer la dégradation ou détérioration des ouvrages d'art ou travaux publics du ressort de la grande voirie; que cette attribution ne peut être étendue aux cas qui intéressent exclusivement la sûreté des habitants et la libre circulation dans les rues[1]. » Dans une autre espèce, le préfet de la Gironde avait pris un arrêté relatif à la police des départs des bateaux à vapeur et à la sûreté des embarcations. Le tribunal de police s'était déclaré incompétent, en vertu de la loi du 29 floréal an X, pour réprimer les infractions à cet arrêté. Ce jugement a

[1] Cass. 7 juillet 1838 (Bull., n° 199).

été cassé : « attendu que les tribunaux de simple police sont exclusivement compétents pour réprimer toutes les contraventions aux lois et règlements de police qui ne sont pas expressément dévolus à une autre juridiction ; que la loi du 29 floréal an X n'attribue aux conseils de préfecture le jugement des infractions aux règlements émanés de l'autorité administrative que lorsqu'elles constituent soit une détérioration sur les grandes routes, canaux, fleuves et rivières, soit une entrave quelconque à la libre circulation sur ces communications de grande voirie ; que la disposition limitative et restrictive de cette loi ne permet pas d'étendre la juridiction exceptionnelle de ces conseils sur des faits qu'elle ne leur défère point formellement ; d'où la conséquence que la répression des contraventions aux règlements qui intéressent notamment la sûreté desdites communications ne doit appartenir qu'aux tribunaux ordinaires[1]. »

Cette distinction étant ainsi posée, il faut essayer de l'appliquer dans quelques hypothèses ; il est plus particulièrement difficile de séparer, en ce qui concerne la petite voirie, le domaine du tribunal de police et le domaine de l'administration.

2539. La première difficulté est relative à la police des grandes voies de communication *en ce qui concerne la traversée des villes, bourgs et villages*. Quelle est la juridiction qui doit connaître des contraventions de police commises sur ces grandes voies ? Est-ce la juridiction administrative à raison du lieu où elles sont commises ? Est-ce la juridiction de police à raison de leur nature ?

Cette question a été résolue par un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation, dans une espèce où des matériaux avaient été indûment laissés dans une rue de la ville de Clamecy, formant le prolongement d'une route départementale. Cet arrêt porte : « que de la combinaison des articles 1 et 3, titre IX, de la loi du 16-24 août 1790, et de l'article 171 du Code pénal, il résulte que tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, a été confié à l'autorité des corps municipaux ; que le maire a le droit de prendre des arrêtés et d'ordonner des mesures locales sur tous les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ;

[1] Cass. 14 nov. 1835 (Bull., n° 423).

qu'enfin c'est aux tribunaux de police municipale qu'il appartient de faire l'application des peines prononcées par le Code pénal pour les contraventions à ces règlements; qu'on ne saurait voir dans la loi du 29 floréal an X aucune dérogation aux lois sur la police intérieure des cités ; et que loin que les dispositions de ces lois soient inconciliables, elles ont pour objet de faire cesser des encombrements également nuisibles au bon état des routes et à la libre circulation dans les rues ; que les dépôts faits dans une rue formant le prolongement d'une route ou longeant un canal, peuvent constituer une double contravention et donner lieu, soit à une poursuite devant le tribunal de police, s'ils sont qualifiés de contraventions aux lois sur la police urbaine, soit à une poursuite devant le conseil de préfecture, s'ils sont qualifiés de contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie ; que, d'un autre côté, la loi du 29 floréal an X a eu essentiellement pour but de transférer aux conseils de préfecture la police de conservation des routes que l'article 6 de la loi du 11 septembre 1790 avait attribuée aux tribunaux de district; que c'est dans cette vue qu'elle a rangé au nombre des contraventions aux règlements de la grande voirie les anticipations et les dépôts de fumier ou autres objets et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes; qu'il résulte de ces dernières expressions que les contraventions soumises aux règlements de la grande voirie sont celles qui sont de nature à opérer, soit des anticipations, soit la détérioration des routes [1]. »

Il n'a plus été contesté depuis cet arrêt que l'autorité municipale et le tribunal de police exercent leur surveillance et leur juridiction sur toutes les parties de la voie publique, « sans distinguer si les rues ou portions de rues sont ou non entretenues à la charge de l'État [2]. » C'est conformément à cette règle que l'article 14 du décret du 10 août 1852 dispose que « les règlements de police municipale détermineront, en ce qui concerne la traversée des villes, bourgs et villages, les restrictions qui peuvent être apportées aux dispositions relatives à la conduite des voitures sur les grandes routes ; » et l'article 34 ajoute « qu'il est enjoint d'observer, dans les traversées des villes et des villages, les règlements de police concernant la circulation dans les rues. » La

[1] Cass. 8 avril 1839, ch. réun. (Bull., n° 116).
[2] Cass. 24 févr. 1842 (Bull., n° 34).

jurisprudence a souvent décidé, en conséquence, que toutes les fois que les prévenus sont poursuivis à raison d'une contravention de police urbaine commise sur le prolongement d'une grande route dans une ville, le tribunal de police est compétent, mais qu'il cesse de l'être quand il s'agit d'une infraction aux règles concernant la conservation et l'entretien de cette route [1].

Toutefois, ce n'est que *pendant la traversée des villes, bourgs et villages* que la grande voie de communication accepte les règles de la police urbaine et s'y soumet : aux portes de la cité, elle ne connait plus que la juridiction administrative, bien qu'elle n'ait pas encore quitté le territoire de la commune. Cette distinction a été consacrée par un arrêt portant : « qu'il est de règle que, par ces expressions, *voies publiques*, rapprochées des expressions *rues, quais et places*, et interprétées par la nature même des attributions qui sont de l'essence du pouvoir municipal, la loi du 16-24 août 1790 n'a entendu parler que des *voies publiques* purement communales, et nullement des routes impériales, des routes départementales et des chemins vicinaux de grande communication, qui appartiennent à la grande voirie ; que, s'il est également de règle que les maires peuvent, pour tout ce qui rentre dans leurs attributions, réglementer ces grandes voies de communication, *en ce qui concerne la traversée des villes, bourgs et villages,* il ne saurait en être ainsi en dehors de cette exception, et alors qu'il ne s'agit pas de telles traversées [2]. »

2540. Lors même qu'il s'agit de dégradations ou d'usurpations sur les chemins publics, il y a lieu de distinguer avec soin la nature des chemins, s'ils constituent des routes impériales et départementales, des chemins vicinaux de grande ou de petite communication, des chemins communaux ou ruraux. La compétence se modifie, en effet, suivant le caractère du chemin.

Lorsque les contraventions ont été commises sur des routes impériales ou départementales, il n'appartient qu'aux conseils de préfecture de statuer. L'article 4, § 5, de la loi du 28 pluviôse an VIII, déclare, en effet, « que le conseil de préfecture prononcera sur les difficultés qui pourront s'élever en matière de grande

[1] Cass. 11 oct. 1851 (Bull., n° 452); 3 févr. 1854 (n° 28); 24 août 1848 n° 224).

[2] Cass. 15 févr. 1856 (Bull., n° 76).

voirie. » L'article 1er de la loi du 29 floréal an X énumère les contraventions de grande voirie, et porte « qu'elles seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. » L'article 8 de la loi du 9 pluviôse an XIII, relative aux plantations des grandes routes, dispose que « les poursuites en contravention de la présente loi seront portées devant le conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'État. » Enfin, le décret du 16 décembre 1811, qui assimile les routes départementales aux routes impériales, porte, article 108, « que toutes condamnations seront poursuivies et prononcées comme en matière de grande voirie. » Il résulte de ces textes que toutes les contraventions aux règlements qui ont pour objet l'administration de la grande voirie et la police des fleuves et des rivières, échappent à la compétence du tribunal de police [1]. Telles sont, par exemple, les contraventions qui résulteraient, soit de la construction non autorisée d'une maison contiguë à une route impériale ou départementale [2], soit de réparations faites à une maison située dans une rue formant le prolongement d'une route [3]. Telles sont encore les contraventions commises par les entrepreneurs des travaux d'entretien des routes, même au préjudice des propriétaires des terrains voisins : « Attendu que la loi du 28 pluviôse an VIII attribue compétence aux conseils de préfecture pour prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant de faits personnels des entrepreneurs, sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison de terrains pris et fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics; que cette attribution générale, fondée sur l'utilité publique en matière de travaux publics, n'a pu être modifiée par l'article 471, n° 15, du Code pénal, relatif aux particuliers qui passent sur le terrain d'autrui préparé et ensemencé; que le demandeur, entrepreneur de travaux publics, soutient qu'il avait le droit d'extraire des cailloux sur le terrain en question; que le cahier des charges sur lequel il fondait ce droit étant un acte administratif, toute contestation à cet égard ne pouvait être jugée que par l'autorité administrative [4]. »

[1] Cass. 17 janv. 1844 (Bull., n° 22).
[2] Cass. 11 oct. 1851 (Bull., n° 452).
[3] Cass. 3 févr. 1854 (Bull., n° 28).
[4] Cass. 28 mai 1852 (Bull., n° 172).

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que cette attribution administrative est une exception qui doit être strictement enfermée dans les termes de la loi; or, toutes les infractions qui ne sont pas explicitement déférées aux conseils de préfecture appartiennent aux tribunaux ordinaires. Ainsi, la responsabilité pénale résultant de la rupture de la poutre d'un pont dépendant de la grande voirie, qui a été la cause d'un accident, rentre dans les termes de l'article 479, n° 4, du Code pénal, puisque ce fait n'est point prévu par les lois spéciales qui ont été citées; et de là il faut conclure que les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour prononcer sur les dommages-intérêts résultant de cet accident : « Attendu qu'aux termes de l'article 5, titre IV, de la loi du 16-24 août 1790 et de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, les tribunaux civils et les tribunaux de répression, accessoirement à l'action publique, sont compétents pour prononcer sur toutes les actions en dommages-intérêts; qu'il n'a été dérogé à cette règle générale par la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4, § 3) que relativement aux réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de travaux publics; que cette dérogation limitée n'est que la conséquence du principe constitutionnel qui interdit à l'autorité judiciaire de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations de l'autorité administrative, et méconnaître des actes d'administration; qu'elle doit donc être renfermée dans le but que le législateur a seulement voulu atteindre en l'édictant; que si les adjudicataires et concessionnaires de travaux publics conservent la qualité d'entrepreneurs de ces travaux, même après leur achèvement et leur réception, et pendant toute la durée de la concession qu'ils en ont obtenue, il ne s'ensuit point que le privilége de la juridiction administrative leur soit acquis indistinctement contre toutes les réclamations dont ils sont l'objet [1]. »

2541. Lorsque les contraventions d'usurpation ou de dégradation ont été commises sur les chemins vicinaux, la compétence du tribunal de police est moins restreinte. La connaissance de ces contraventions avait d'abord été attribuée aux tribunaux du district par l'article 6 de la loi du 7-11 septembre 1790 et l'article 40 de celle du 28 septembre-6 octobre 1791. Mais l'article 8

[1] Cass. 16 févr. 1855 (Bull., n° 45).

de la loi du 9 ventôse an XIII déclara, à l'égard des chemins vicinaux, comme des grandes routes, que « les poursuites en contravention seraient portées devant les conseils de préfecture. » Cette disposition a été non pas entièrement abrogée, comme le déclarent quelques arrêts, mais modifiée, en ce qui touche les chemins vicinaux, par l'article 21 de la loi du 21 mai 1836, qui a déterminé les droits des préfets sur ces chemins. Ce point a été reconnu par plusieurs arrêts qui déclarent, en termes peut-être trop absolus : « que la loi du 21 mai 1836 règle seule aujourd'hui la compétence et les attributions de l'administration publique, relativement aux chemins vicinaux, puisqu'elle forme un système complet de législation sur cette matière; qu'elle a dès lors virtuellement et nécessairement abrogé, suivant le principe consacré par l'avis du conseil d'État du 8 février 1812, les articles 6 et 7 de la loi du 9 ventôse an XIII, notamment par l'article 21, qui confère aux préfets le pouvoir de fixer la largeur de ces chemins et les plantations des riverains; que, par voie de conséquence, l'article 8 se trouve également abrogé, quant à la compétence dont il avait investi à cet égard les conseils de préfecture; que les dégradations, détériorations ou usurpations commises sur les communications vicinales, qu'elles résultent de plantations ou de tout autre fait quelconque, ne peuvent constituer désormais que des contraventions au règlement général publié par le préfet de chaque département, en exécution du susdit article 21; qu'elles sont donc exclusivement dévolues à la juridiction des tribunaux de simple police, en vertu des articles 137 et 138 du Code d'instruction criminelle, et 479, n° 11, du Code pénal[1]. » Quels sont donc, suivant cette jurisprudence, les droits de l'autorité administrative? L'article 15 de la loi du 21 mai 1836 porte : « Les arrêtés des préfets portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité. » Et l'article 21 attribue à ces fonctionnaires le droit de faire des règlements « pour fixer dans chaque département le maximum de la largeur des chemins vicinaux », et pour statuer « sur tout ce qui est relatif aux alignements, aux autorisations de construire le long des chemins, à l'écoulement

[1] Cass. 8 févr. 1840 (Bull., n° 50); et conf. cass. 20 juillet 1838 (n° 236); 10 sept. 1840 (n° 260); 13 nov. 1841 (n° 324).

des eaux, aux plantations, à l'élagage, aux fossés, à leur curage, et à tous les autres détails de surveillance et de conservation. »

La Cour de cassation avait induit de ces textes que ce qui est attribué exclusivement à l'autorité administrative, c'est le classement des chemins vicinaux et la fixation de leur largeur, et que ce qui est attribué aux règlements de police, ce sont toutes les mesures qui ont pour objet la conservation et l'entretien des chemins ainsi classés et dessinés. De là cette double conséquence, que, lorsque le classement et la largeur d'un chemin ont été réglés par un arrêté du préfet, le tribunal de police est compétent pour prononcer sur toutes les usurpations et dégradations commises sur ce chemin, et que, au contraire, lorsque la question de l'usurpation ou de la dégradation dépend d'une fixation encore à faire de la largeur qui doit appartenir au chemin, lorsque, en d'autres termes, aucun arrêté n'a reconnu et fixé cette largeur, le tribunal de police, compétent encore pour prononcer la peine de l'amende, est incompétent pour prononcer la réparation ou faire cesser l'usurpation [1].

2542. Mais un arrêt du tribunal des conflits du 21 mars 1850, adoptant une jurisprudence antérieure du conseil d'État, contraire à celle de la Cour de cassation, a décidé : « que les contraventions à la loi du 9 ventôse an XIII, relatives aux usurpations commises sur les chemins vicinaux, doivent, aux termes de l'article 8 de ladite loi, être poursuivies devant les conseils de préfecture; que la compétence établie par cette loi se rattache aux pouvoirs généraux, qui appartiennent à l'autorité administrative chargée d'assurer la libre circulation des citoyens et la viabilité publique; que cette compétence n'a été changée par aucune loi; que l'article 479, n° 11, du Code pénal, doit se combiner avec la loi du 9 ventôse an XIII, en ce sens que les conseils de préfecture sont chargés de faire cesser les usurpations commises sur les chemins vicinaux, et les juges de police de prononcer les amendes; que cette combinaison attribue à chaque autorité les pouvoirs qui lui appartiennent, en réservant à l'autorité administrative les mesures de conservation de la voie publique, et à l'autorité judiciaire l'application des pénalités [2] ».

[1] Cass. 13 nov. 1841 (Bull., n° 324); 8 déc. 1843 (n° 304).
[2] Tribunal des conflits, arr. du 21 mars 1850.

Cette décision, quelle que soit l'autorité qui s'y attache, à raison de la mission élevée que la constitution du 4 novembre 1848 avait attribuée au tribunal des conflits, ne répond nullement aux objections que la Cour de cassation n'avait cessé d'opposer à la jurisprudence du conseil d'État. Il est difficile d'admettre d'abord que la loi du 21 mai 1836, qui contient un système complet de législation sur la matière, ait laissé subsister les prescriptions de la loi du 9 ventôse an XIII, lorsqu'elle statuait sur le même objet, lorsqu'elle prenait soin de définir de nouveau les attributions qu'elle conférait à l'autorité administrative, et lorsqu'elle abrogeait soigneusement toutes les dispositions des lois antérieures contraires à ses propres dispositions. Il est difficile notamment d'admettre qu'elle ait voulu maintenir l'attribution spéciale des conseils de préfecture, lorsqu'elle ne l'a pas reproduite et lorsqu'il s'agissait d'une disposition contraire au droit commun qui avait besoin d'être confirmée. En droit commun, en effet, les délits de dégradation et d'usurpation des chemins appartiennent à l'autorité judiciaire : les lois des 7-11 septembre 1790 et du 28 septembre-6 octobre 1791 les avaient déférés aux tribunaux, et l'article 479, n° 11, du Code pénal, leur a restitué cette attribution. Il n'est donc pas exact de dire que la compétence exceptionnellement établie par l'article 8 de la loi du 9 ventôse an XIII se rattache aux pouvoirs généraux qui appartiennent à l'autorité administrative; car, lorsqu'il s'agit non de grande mais de petite voirie, les seuls pouvoirs qui soient attribués à cette autorité par les lois et édits sur la voirie, dont la loi du 21 mai 1836 n'a fait que suivre les règles, sont l'ouverture des chemins et la fixation de leur largeur. Enfin, comment soutenir sérieusement que les tribunaux de police ont *les pouvoirs qui leur appartiennent,* lorsqu'ils sont réduits à faire l'application des pénalités aux faits appréciés et jugés par les conseils de préfecture? Est-ce qu'il est possible, est-ce qu'il est permis de séparer ce qui est indivisible, l'appréciation des faits punissables et l'appréciation de la pénalité qui doit leur être appliquée? Restreindre la compétence de ces tribunaux à l'application des pénalités, c'est non-seulement leur enlever l'attribution qu'ils tiennent de la loi, celle de juger les faits qu'ils punissent, c'est encore les contraindre à accepter sans contrôle, à sanctionner le jugement d'une juridiction spéciale qui a jugé sans débat et sans publicité.

Cependant la Cour de cassation paraît s'être inclinée jusqu'à présent devant la règle posée par le tribunal des conflits. Elle a jugé, en effet, par un arrêt postérieur à cette décision : « qu'aux termes des articles 6, 7 et 8 de la loi du 9 ventôse an XIII, les conseils de préfecture sont chargés de faire cesser les usurpations sur les chemins vicinaux; qu'il en résulte que, s'il appartient aux tribunaux de police de prononcer les peines encourues par les contraventions aux règlements municipaux sur les chemins vicinaux, ces mêmes tribunaux sont incompétents pour apprécier les questions qui peuvent s'élever devant eux relativement aux usurpations commises sur lesdits chemins [1]. » Et plus nettement encore par un autre arrêt : « que les conseils de préfecture demeurent toujours chargés de faire cesser les usurpations et de faire réparer les dégradations commises sur les chemins vicinaux, et le juge de police de prononcer la peine d'amende [2]. » Toutefois, si les dégradations qui font l'objet de la poursuite s'appliquent à un chemin dont l'arrêté de classement du préfet a définitivement déterminé la largeur, il est clair qu'aux termes de l'article 15 de la loi du 21 mai 1836, l'exception de propriété soulevée par le prévenu ne pourrait avoir aucun effet, et que par conséquent, dans ce cas, le juge de police doit statuer sans aucun sursis [3].

2543. Enfin, lorsque les mêmes contraventions ont été commises sur tous autres chemins que sur les routes impériales et départementales et les chemins vicinaux, la compétence des tribunaux de police devient entière et sans réserve, sauf les questions de propriété qui peuvent faire la matière des exceptions préjudicielles. Les droits du préfet cessent, en effet, à l'égard de cette troisième catégorie de chemins, parce qu'ils n'ont pas la même utilité générale et qu'ils ne touchent qu'à des intérêts locaux. Ainsi, d'abord, si, aux termes de l'article 538 du Code civil et de l'article 10 de la loi du 21 mai 1836, les chemins dépendant de la grande voirie et ceux qui ont été classés comme vicinaux ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, il en est autrement des autres : les chemins communaux et ruraux, les chemins d'exploitation, les sentiers, alors même que l'usage en

[1] Cass. 26 déc. 1851 (Bull., n° 536); 15 février 1856 (n° 73).
[2] Cass. 19 juin 1851 (Bull., n° 234); 8 août.
[3] Cass. 8 août 1851 (Bull., n° 331); 29 mai 1852 (n° 176).

est public, rentrent dans la classe des propriétés communales et particulières, soumises aux principes du droit commun et par conséquent prescriptibles [1]. D'où il suit que le règlement préfectoral qui ordonnerait leur classement et fixerait leur largeur n'aurait aucun effet, puisque aucune loi ne donne aux préfets pour les simples chemins publics les pouvoirs qu'ils exercent sur le classement et les limites des chemins vicinaux. Ensuite, ces chemins sont complétement soumis à la surveillance et aux règlements, non plus des préfets, mais de l'autorité municipale que l'article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790 charge de la surveillance des voies publiques; or les droits de l'autorité municipale se bornent à prendre des mesures de police pour la sûreté et la commodité du passage. Il a donc été jugé : « que si, aux termes de la loi du 21 mai 1836, les arrêtés des préfets portant reconnaissance et fixation de la largeur des chemins vicinaux, attribuent définitivement à ces chemins le sol compris dans les limites qu'ils déterminent, cette dérogation au droit de propriété ne saurait être admise hors des cas que la loi a prévus, et notamment lorsqu'il s'agit de chemins ruraux ou privés; que sans doute l'autorité municipale obéit à la mission qui lui est confiée par la loi du 16-24 août 1790, en recherchant les chemins non vicinaux qui existent dans la commune, en dressant de ces chemins des états descriptifs, en prescrivant les mesures nécessaires à leur conservation et à leur usage; mais que nulle disposition ne l'autorise, en déterminant leur largeur, à déposséder les propriétaires riverains du terrain qui leur appartient; que la prévention sous laquelle le prévenu a comparu a été d'avoir contrevenu à un arrêté du maire qui enjoint aux propriétaires de la commune, lorsqu'ils voudront clore leurs héritages aboutissant à un chemin, de lui donner une largeur de six mètres; que cet arrêté ne trouvant son point de départ ni dans la loi du 21 mai 1836, spéciale aux chemins vicinaux, ni dans la loi du 16-24 août 1790, qui détermine les mesures de police qui peuvent être prises pour la sûreté et la commodité du passage dans les rues et voies publiques, ne rentre point dans les attributions conférées à l'autorité municipale, et ne saurait être considéré comme un règlement légal de petite voirie [2]. » De là il suit que les prévenus d'usurpation ou d'an-

[1] Cass. 5 janv. 1855 (Bull., n° 5).
[2] Cass. 7 juillet 1854 (Bull., n° 223).

ticipation sur les chemins communaux sont recevables à exciper comme moyen de défense de la propriété ou de la possession des terrains riverains, puisque ces terrains, après aussi bien qu'avant les règlements, demeurent soumis aux mêmes conditions de propriété ou de possession. De là il suit encore que les règlements qui imposeraient aux propriétaires riverains l'obligation d'entretenir les chemins communaux seraient entachés d'illégalité, puisque le droit de réglementer ce qui intéresse la sûreté et la commodité de la petite voirie ne peut emporter le pouvoir de contraindre les riverains d'entretenir les chemins ruraux longeant leurs héritages, et que d'ailleurs les conditions d'entretien de ces chemins ont été réglées par des lois spéciales [1]. Il appartient, au surplus, au tribunal de police de déclarer si les chemins non vicinaux sont ou ne sont pas publics, et si dès lors ils sont passibles de l'application des arrêtés municipaux [2].

2544. Les contraventions commises par les entrepreneurs de travaux publics donnent lieu, lorsqu'elles se rattachent à ces travaux, d'examiner le bail ou l'adjudication, l'acte administratif, en un mot, qu'ils exécutent. Il faut distinguer si, dans le fait qui leur est imputé, ils n'ont fait qu'exécuter le contrat passé entre eux et l'administration, ou si la contravention a été commise en dehors des termes de ce contrat. Dans la première hypothèse, le conseil de préfecture est seul compétent; l'article 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII dispose, en effet, que « le conseil de préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration ». Il résulte de cette disposition que toutes les fois que les faits imputés aux entrepreneurs sont la conséquence nécessaire des travaux dont ils sont chargés, toutes les fois que les réclamations conduiraient à l'appréciation du sens et de la portée de l'acte administratif, le tribunal de police est incompétent; mais si le fait n'est pas la conséquence du contrat, s'il n'est pas la suite nécessaire de l'exécution des travaux entrepris, il n'y a plus de raison pour que la juridiction administrative continue de le saisir. Cette distinction

[1] Cass. 5 janv. 1855 (Bull., n° 5).

[2] Cass. 6 sept. 1838 (Bull., n° 304); 12 août 1852 (n° 275); 2 juin 1854 (n° 181); 9 févr. 1856 (n° 60); 10 avril 1856 (n° 146).

a été souvent appliquée. Ainsi l'entrepreneur de travaux en réparation d'une route qui passe avec une voiture attelée de chevaux sur une pièce de terre ensemencée doit être poursuivi devant le tribunal de police [1]. Ainsi l'entrepreneur de travaux relatifs à un chemin de fer qui a inondé plusieurs propriétés en interceptant le cours d'un ruisseau par le dépôt de matériaux, doit également être traduit devant la juridiction répressive [2]. Cette règle a été établie avec une grande netteté dans une espèce où les entrepreneurs d'un pont étaient poursuivis devant le tribunal de police, à raison d'un accident causé à un cheval par suite de l'état de dégradation du pont. La Cour de cassation a déclaré ce tribunal compétent : « Attendu qu'aux termes de l'article 5, titre IV, de la loi du 16-24 août 1790 et de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, les tribunaux civils et les tribunaux de répression, accessoirement à une action publique, sont compétents pour prononcer sur toutes les actions en dommages-intérêts; qu'il n'a été dérogé à cette règle générale par la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, § 3, que relativement aux réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de travaux publics; que cette dérogation limitée n'est que la conséquence du principe constitutionnel qui interdit à l'autorité judiciaire de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations de l'autorité administrative et de connaître des actes d'administration; qu'elle doit donc être renfermée dans le but que le législateur a seulement voulu atteindre en l'édictant; que si les adjudicataires et concessionnaires de travaux publics conservent la qualité d'entrepreneurs de ces travaux, même après leur achèvement et leur réception, et pendant toute la durée de la concession qu'ils en ont obtenue, il ne s'ensuit point que le privilége de la juridiction administrative leur soit acquis indistinctement contre toutes les réclamations dont ils sont l'objet; que la loi ayant subordonné l'attribution de cette juridiction à la double condition de l'existence d'un acte administratif auquel la plainte serait susceptible de porter une atteinte quelconque et de la qualité du défendeur, il faut nécessairement que ces deux choses se trouvent réunies et en quelque sorte indivisibles dans le débat pour que l'incompétence des tribunaux soit péremptoire à

[1] Cass. 3 août 1837 (Bull., n° 219).
[2] Cass. 23 févr. 1856 (Bull., n° 82).

raison de la matière; que le privilége dont il s'agit appartient sans doute aux entrepreneurs et concessionnaires de travaux publics toutes les fois que la poursuite en réparation civile provient soit de la construction même dont ils ont été chargés ou des obligations qui leur sont imposées par le cahier des charges ou le devis de l'adjudication, soit de tout autre acte général ou spécial de l'administration qui détermine leurs obligations, puisque alors les tribunaux ne pourraient faire droit à la demande qu'en s'immisçant dans la connaissance et l'appréciation de l'acte dont l'exécution aurait occasionné le dommage sur lequel est fondée l'action de la partie lésée; mais que lorsqu'ils n'ont à se prévaloir que de leur qualité contre le fait qui leur est reproché, et que ce fait ne présente qu'une contravention prévue et punie par le Code pénal, qu'il rentre dans les attributions légales de la justice ordinaire, et n'implique ou n'exige la connaissance ni l'appréciation d'aucune mesure administrative, ces entrepreneurs ou concessionnaires sont sans droit pour revendiquer la juridiction exceptionnelle [1]. »

Cette distinction a été appliquée au fait d'extraction de matériaux. Les arrêts du conseil des 3 octobre 1667, 3 décembre 1672 et 22 juin 1706, ainsi que l'article 55 de la loi du 16 septembre 1807, confèrent aux entrepreneurs des travaux publics le droit d'extraire des matériaux, pierres, grès, sables, dans les fonds voisins qui leur sont indiqués par leurs devis, à charge d'indemnité, et l'article 145 du Code forestier dispose « qu'il n'est point dérogé au droit conféré à l'administration des ponts et chaussées d'indiquer les lieux où doivent être faites les extractions de matériaux pour les travaux publics ». Enfin, l'article 175 de l'ordonnance du 1er août 1827 ajoute que « les réclamations qui pourront s'élever relativement à l'exécution des travaux d'extraction et à l'évaluation des indemnités seront soumises aux conseils de préfecture, conformément à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ». Mais il a été jugé « que la compétence exclusive des conseils de préfecture n'a lieu que lorsque l'extraction a été faite dans les localités expressément désignées aux cahiers des charges ou aux devis y annexés, seul cas où il y ait lieu de juger des conséquences et des effets d'un acte administratif, ce qui est interdit aux corps judiciaires; mais que cette

[1] Cass. 16 févr. 1855 (Bull., n° 45); 18 août 1860 (n° 208).

compétence cesse lorsque les extractions ont été faites sur d'autres terrains que ceux indiqués à l'entrepreneur, puisqu'elles peuvent alors être appréciées et réprimées sans porter atteinte à aucun acte administratif[1] ».

Il y a des cas où les contraventions imputées aux entrepreneurs semblent tenir à la fois de la grande et de la petite voirie et dans lesquels la juridiction compétente est difficile à reconnaître. Un entrepreneur, par exemple, fait sur la voie publique d'une ville un dépôt de matériaux destinés à la construction d'un pont; si ce dépôt est autorisé par les travaux, s'il est motivé par la construction, il n'appartient qu'à l'administration d'en vérifier la nécessité; mais si, effectué longtemps avant le commencement des travaux et sur une portion de la voie publique où il gêne la circulation, il constitue un véritable embarras, ne peut-il pas être considéré comme une infraction à l'article 471, n° 4, du Code pénal? Telle est la solution d'un arrêt qui déclare « que par la loi du 29 floréal an X, article 1er, et par le décret du 16 décembre 1811, article 114, sur la compétence en matière de grande voirie, l'autorité administrative n'a été investie que du pouvoir et de la compétence nécessaires à la conservation des travaux publics, routes royales et départementales et canaux; que dès lors la compétence des conseils de préfecture est restreinte aux cas où il s'agit de faits expressément commandés par l'administration ou d'amendes à prononcer pour réprimer la dégradation ou détérioration des ouvrages d'art ou travaux publics du ressort de la grande voirie; que cette attribution ne peut être étendue aux cas qui intéressent exclusivement la sûreté des habitants et la libre circulation dans les rues des villes servant de traverse aux routes ou de chemins de halage aux canaux et rivières navigables ou flottables; que les attributions de la police municipale doivent être conciliées avec celles de l'autorité administrative proprement dite, et que la préférence, quant à la compétence, appartient à l'intérêt prédominant[2] ».

2545. Dans l'enceinte des villes, bourgs et villages, les conflits entre l'autorité administrative et la juridiction de police s'élèvent encore en matière de petite voirie.

[1] Cass. 16 avril 1836 (Bull., n° 121).
[2] Cass. 7 juillet 1838 (Bull., n° 197); 30 mars 1860 (n° 89).

L'autorité municipale, chargée de la petite voirie, se trouve, par une conséquence plus ou moins directe, en possession du droit d'autoriser les constructions nouvelles élevées le long des places, quais et rues, et de fixer la ligne qu'elles doivent suivre. Ce droit, quelquefois contesté, mais incessamment maintenu, a cherché successivement ses appuis, d'après trois phases distinctes de la jurisprudence, d'abord dans le n° 1, article 3, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, qui confie à la vigilance de l'autorité municipale tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques [1]; ensuite, dans l'article 52 de la loi du 16 septembre 1807, qui dispose que les alignements seront donnés dans les villes par les maires conformément aux plans arrêtés par l'autorité compétente [2]; enfin, dans les articles 4 et 5 de l'édit de décembre 1607, implicitement maintenus par l'article 29, titre Ier, de la loi du 19-22 juillet 1791, et qui attribuent au grand voyer et à ses commis, aujourd'hui en partie remplacés par les maires, le droit de déterminer les alignements et d'accorder les permissions pour les constructions nouvelles [3]. La conséquence de ce droit est que les tribunaux de police, compétents pour prononcer sur toutes les contraventions de petite voirie, sont incompétents pour statuer sur toutes les exceptions et défenses qui tiennent à l'alignement lui-même, à sa fixation ou à son interprétation, et à la régularité de l'arrêté qui l'a déterminé. Ils ne peuvent donc examiner si l'alignement est contraire au droit de propriété [4], s'il a été régulièrement donné [5], si le prévenu s'y est conformé ou s'en est écarté [6], s'il doit être excusé à raison de sa bonne foi ou de son ignorance [7], si l'arrêté d'alignement est susceptible de telle ou telle interprétation [8], s'il peut être appliqué avant d'avoir été approuvé par l'autorité supérieure [9]. C'est un acte administratif qu'il n'appar-

[1] Cass. 29 mars 1821 (J. P., tom. XVI, p. 492); 11 sept. 1827 (tom. XXI, p. 801).
[2] Cass. 26 juillet 1827 (J. P., tom. XXI, p. 662); 2 août 1828 (tom. XXII, p. 168).
[3] Cass. 17 nov. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 328).
[4] Cass. 21 déc. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1243).
[5] Cass. 3 janv. 1855 (Bull., n° 1).
[6] Cass. 7 mars 1834 (Bull., n° 84); 2 mai 1845 (n° 160).
[7] Cass. 19 juillet 1845 (Bull., n° 236).
[8] Cass. 13 août 1853 (Bull., n° 404).
[9] Cass. 3 août 1838 (Bull., n° 258).

tient qu'à l'autorité de laquelle il émane d'improuver, d'expliquer et d'interpréter.

2546. Une autre conséquence du même principe s'étend encore à l'appréciation des réparations faites aux édifices situés sur et joignant la voie publique et sujets à reculement. L'édit de décembre 1607, pour conserver aux voies publiques leur largeur actuelle, ou pour les élargir ou les redresser selon les besoins de la circulation générale, défend à tous les propriétaires adjacents d'édifier aucune construction sans le congé et l'alignement du grand voyer ou de ses commis, dont les fonctions se trouvent aujourd'hui, en partie du moins, remplies par les maires. La servitude résultant de cette défense se trouve implicitement maintenue par les articles 50 et 52 de la loi du 16 septembre 1807, puisque l'homologation des plans d'alignement, que le dernier de ces articles prescrit de dresser, les rend de plein droit obligatoires, et attribue à la petite voirie tout ce qu'ils retranchent des édifices riverains lorsque leurs propriétaires les font démolir volontairement ou pour cause de vétusté. On induit de là que tous les travaux sont interdits sur ces édifices sans autorisation expresse et préalable de l'autorité municipale, puisque ces travaux auraient pour résultat de retarder l'alignement prescrit et de nuire par conséquent à la viabilité. Les tribunaux de police sont donc tenus d'ordonner la destruction des travaux faits sans autorisation, de la *besongne mal plantée*, suivant le langage de l'édit, et ils doivent ordonner cette démolition, lors même que les prévenus prétendraient que ces travaux ne comportent point la partie retranchable de leur propriété, car ils ne pourraient apprécier ce moyen de défense sans empiéter sur les attributions de l'autorité administrative, qui seule est compétente pour laisser subsister les constructions qu'elle a le droit de permettre ou d'interdire. Ce point a été consacré par une longue série d'arrêts [1]. Il n'appartient donc point à la juridiction de police d'apprécier le caractère des travaux entrepris, de décider que ces travaux ne constituent point une construction [2], qu'ils ne sont qu'un recré-

[1] Cass. 29 mars 1821, 21 déc. 1824, 26 juillet et 11 sept. 1827, 2 août 1828, cités *suprà*, p. 177; et cass. 17 févr., 5 oct. et 2 déc. 1837 (Bull., nos 55, 300 et 419); 4 janv. 1840 (no 7); 16 juillet 1840, ch. réun. (no 210); 25 juin 1841 (no 185); 1er et 3 déc. 1842 (nos 309 et 318); 15 sept. 1843 (no 241), etc.

[2] Cass. 1er déc. 1842 (Bull., no 312).

pissage qui n'apporte aucune consolidation [1], une besogne insignifiante et non confortative [2], de refuser l'application de l'alignement par le motif que les propriétaires auraient bâti sur leurs terrains et n'avaient pas été expropriés [3], ou que l'autorisation aurait été accordée si elle avait été demandée [4], de distinguer entre les travaux qui consolideraient les murs de face et ceux qui n'ajouteraient rien à leur solidité [5], entre les constructions qui sont ou ne sont pas immédiatement liées à la voie publique [6], enfin, d'examiner d'une manière quelconque la nature et les effets des œuvres entreprises sans autorisation [7]. Si le jugement est subordonné soit à la nature des travaux, soit à l'explication de l'autorisation, si le prévenu soutient qu'il s'est strictement conformé aux termes des arrêtés, cette défense forme une exception préjudicielle qui ne peut être décidée que par l'autorité administrative [8], et qui, ainsi qu'on le verra plus loin, donne lieu seulement à surseoir jusqu'à ce que cette décision soit obtenue.

2547. Nous pourrions continuer d'énumérer les cas où les deux juridictions se touchent et semblent près d'empiéter l'une sur l'autre. Mais, dans toutes les hypothèses, quelles qu'elles soient, se retrouverait toujours l'application de la même règle, la séparation plus ou moins délicate mais formelle des deux attributions, la prohibition faite au tribunal de police d'entrer sur le territoire du pouvoir administratif ou dans l'examen de ses actes. Il serait donc sans intérêt de poursuivre cette recherche ; nous n'avons voulu que poser le principe de cette séparation, à savoir, que les tribunaux de police ne peuvent entrer dans l'examen des actes administratifs, si ce n'est pour prescrire leur application quand ils sont compétemment rendus.

Mais il ne faut dans aucun cas perdre de vue, et c'est une règle générale qui s'applique à toute cette matière, que le tribunal de police n'est compétent pour faire l'application des actes adminis-

1 Cass. 4 août 1838 (Bull., n° 262); 12 juillet 1855 (n° 246).
2 Cass. 1er déc. 1842 (Bull., n° 315); 30 août 1855 (n° 305).
3 Cass. 23 août 1839 (Bull., n° 278); 11 août 1842 (n° 194).
4 Cass. 12 août 1841 (Bull., n° 237).
5 Cass. 7 déc. 1848 (Bull., n° 307).
6 Cass. 2 déc. 1841 (Bull., n° 345).
7 Cass. 17 déc. 1847 (Bull., n° 299).
8 Cass. 8 oct. 1842 (Bull., n° 273).

tratifs que lorsque ces actes constituent une mesure réglementaire de police ou se rattachent à cette mesure. La loi n'a, en effet, attribué à sa juridiction que la connaissance des contraventions aux lois et règlements de police, et tout acte entrepris au delà de cette attribution serait un excès de pouvoir. Sa compétence est tout entière renfermée dans la matière de la police. Ce point a été consacré par de nombreux arrêts.

Un arrêté municipal avait prohibé les actes de travail et de commerce les dimanches et jours de fête. La Cour de cassation a jugé que la juridiction de police ne devait aucune sanction à un tel arrêté : « Attendu que si les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes administratifs ni mettre des entraves à leur exécution, ils ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur autorité; qu'en matière de simple police, et en cas d'infraction des règlements faits par les administrateurs chargés de cette partie, les tribunaux ne peuvent punir cette infraction qu'autant que les règlements se rattachent à l'exécution d'une loi existante et portant une peine contre les contrevenants, ou qu'ils rentrent dans les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des administrations municipales[1]. »

Un grand nombre d'arrêtés ont tenté de donner une sanction pénale aux taxes municipales établies, soit dans les halles et marchés, soit dans les lieux publics. La Cour de cassation, quoiqu'elle ait hésité un moment sur ce point[2], a posé et maintenu comme une règle que les tribunaux de police sont incompétents pour connaître des contraventions aux règlements faits pour la perception des recettes communales. Ses motifs sont : « que la loi du 18 juillet 1837, qui range parmi les recettes ordinaires des communes, par son article 31, n° 6, le produit des places dont elle autorise la perception dans les halles, foires, marchés et abattoirs, autorise sans doute les maires à prendre les mesures nécessaires dans le but d'assurer le recouvrement de ces droits, suivant les tarifs qui les ont régulièrement fixés; mais que le bail qu'ils en font n'est qu'un contrat régi par les règles du droit civil, puisque aucune loi spéciale ne charge la juridiction répressive d'assurer son exécution contre les redevables qui refusent au fermier ce qu'il lui permet d'exiger d'eux; qu'il suit de là que

[1] Cass. 2 juillet 1813 (J. P., tom. II, p. 516).
[2] Cass. 26 flor. an XIII (J. P., tom. IV, p. 545).

l'action résultant de leur refus ne doit être exercée que devant la juridiction civile et qu'elle n'appartient pas dès lors au ministère public [1]. »

D'autres arrêtés enfin ont soumis la concession d'une autorisation ou d'une permission à certaines conditions dont l'inexécution peut entraîner le retrait de la concession, mais non l'application des peines de police. Un maire, par exemple, impose aux entrepreneurs de voitures en commun stationnant sur la voie publique l'obligation de faire une certaine construction; or, il a été jugé « qu'une semblable disposition peut bien constituer une des conditions de l'autorisation dont le non-accomplissement peut entraîner des conséquences légales, notamment le retrait de ladite autorisation, mais ne peut être considérée comme une mesure de police sanctionnée par les peines de l'article 471, n° 15, du Code pénal [2] ». Dans un autre cas, un arrêté de police impose aux boulangers l'obligation d'avoir constamment en réserve un certain approvisionnement de farine; or, l'infraction à cette disposition de prévoyance administrative ne peut être attribuée aux juges de police, « attendu que les articles 137 et 138 du Code d'instruction criminelle n'attribuent aux tribunaux de simple police que la connaissance des contraventions de police prévues et punies par le Code pénal ou par des lois spéciales; d'où il suit que ces tribunaux doivent d'office s'abstenir de réprimer l'infraction de toute disposition administrative qui n'a pas été prescrite comme mesure réglementaire de police proprement dite, et qui dès lors n'a point pour unique sanction légale les peines édictées par l'article 471, n° 15, du Code pénal [3] ».

§ V. *Compétence du tribunal de police dans l'application des règlements de police.*

2548. Quel est le pouvoir du juge de police sur les règlements qu'il est chargé de faire appliquer? Ne peut-il, comme à l'égard des actes administratifs, ni vérifier leur régularité, ni procéder à leur interprétation? ou peut-il à la fois interroger la validité de leur titre et leur vrai sens? Doit-il les appliquer tels qu'ils sont,

[1] Cass. 9 mars 1854 (Bull., n° 67); et conf. 15 janv. 1820 (J. P., tom. XV, p. 701); 27 déc. 1851 (Bull., n° 542).
[2] Cass. 27 avril 1850 (Bull., n° 138).
[3] Cass. 7 mars 1856 (Bull., n° 101).

illégaux ou valables, réguliers ou informes, ou ne doit-il leur reconnaître une force légale qu'après avoir vérifié toutes les conditions qui leur donnent cette force?

Cette question, si on la prend dans ses termes les plus généraux, est depuis longtemps résolue, et il ne reste qu'à indiquer les raisons de sa solution, qui peut-être n'ont pas encore été nettement précisées; mais, si on la considère ensuite dans les diverses hypothèses où elle se présente, on trouve quelques difficultés qui doivent être examinées avec attention.

2549. Le juge de police est, en général, investi du droit de vérifier la légalité et le sens des règlements de police.

Le premier fondement de ce droit est dans le caractère même de ces règlements. Soit qu'ils émanent du pouvoir exécutif, des préfets ou des maires, il est impossible de les considérer comme des actes administratifs dans le sens propre et ordinaire de cette expression. Rendus en vertu d'une délégation directe du pouvoir législatif, ils participent, ainsi que nous l'avons établi, de la nature de la loi; ils ont sur les matières de police tous les effets et toute la force des lois pénales.

Or, le pouvoir d'examiner les lois et de les interpréter appartient à l'autorité judiciaire; elle tient cette attribution de la loi constitutionnelle et de la nature des choses. L'application des lois, en effet, est le but de la justice; or, cette application exige nécessairement que le juge vérifie si les actes qu'on invoque devant lui sont des lois et quel est leur sens véritable. Le tribunal de police ne fait donc autre chose qu'exercer, à l'égard des règlements, le droit que tous les tribunaux exercent à l'égard des lois. Il en vérifie la légalité; il en fait l'interprétation.

Ce principe a été reconnu par la jurisprudence dans une espèce où le règlement émanait du pouvoir exécutif. Une ordonnance du 2 mai 1841 avait établi un péage sur un pont suspendu; des difficultés s'étant élevées sur la perception de ce péage, une poursuite fut exercée devant le tribunal de police qui sursit à statuer, sous prétexte qu'il ne pouvait interpréter un acte administratif; ce jugement a été cassé : « Attendu que l'ordonnance du 2 mai 1841 ne puise sa base légale que dans les articles 9, 10 et 11 de la loi du 14 floréal an X et dans les articles 124 de la loi du 25 mars 1817, et 7, § 3, de celle du 24 juillet 1848, qui délèguent

au pouvoir exécutif le droit d'établir le tarif des taxes à percevoir au passage des ponts; qu'il suit de là que l'ordonnance, n'étant que le résultat de cette délégation du pouvoir législatif, participait ainsi essentiellement de la nature des lois dont l'interprétation appartient aux tribunaux; que le jugement attaqué, en sursćant à statuer sous le prétexte qu'une semblable réclamation nécessitait l'interprétation d'un acte administratif, et en méconnaissant ainsi le véritable caractère de l'acte qu'il lui appartenait d'apprécier, a violé les règles de sa propre compétence [1] ».

Un autre motif, non moins puissant, mais qui concerne plus spécialement l'examen de la légalité, est que le tribunal de police n'a qu'une compétence restreinte aux objets de police et qu'il ne peut sans excès de pouvoir l'étendre sur d'autres objets, sur une matière qui sortirait du cercle de la police. Comment pourrait-il appliquer une peine à un fait qui ne serait pas une contravention de police? Ne serait-ce pas prononcer sur des matières qui ne rentreraient pas dans la limite de sa compétence? Ce motif a été plusieurs fois exprimé par la jurisprudence. Dans une première espèce, où il s'agissait d'un arrêté qui défendait tout acte de travail et de commerce les fêtes et dimanches, la Cour de cassation a déclaré : « que les tribunaux criminels, applicateurs de la loi seulement, ne peuvent puiser des condamnations que dans la loi; que si les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes administratifs, ni mettre des entraves à leur exécution, ils ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur autorité; qu'en matière de police municipale, et en cas d'infraction aux règlements faits par les administrateurs chargés de cette partie, les tribunaux ne peuvent punir ces infractions qu'autant que ces règlements se rattachent à l'exécution d'une loi existante et portant une peine contre les contrevenants, ou qu'ils rentrent dans les objets confiés à l'autorité des administrations municipales par l'article 3, titre II, de la loi du 16-24 août 1790 [2] ». Dans une autre espèce, dans laquelle il aurait été établi par un règlement une taxe de location dans un marché, la même cour a déclaré encore « que les tribunaux de police ne sont compétents pour prononcer des peines sur les contraventions

[1] Cass. 8 févr. 1845 (Bull., n° 41).

[2] Cass. 2 août 1810 (J. P., tom. VIII, p. 514); 2 juillet 1813 (J. P., tom. XI, p. 516).

aux règlements de l'autorité municipale, en vertu de l'attribution qui leur a été conférée par les articles 1, 2 et 5, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, que relativement à ceux de ces règlements qui ont été rendus sur des objets de police confiés à la vigilance de cette autorité par l'article 3 du même titre, ou qui ont publié de nouveau les lois et règlements de police antérieurs à la loi du 19-22 juillet 1791, maintenus par l'article 29 de cette loi, et qui ont rappelé les citoyens à leur observation; que, dans l'espèce, le tribunal de police était sans caractère pour prononcer des peines sur les contraventions qui étaient poursuivies devant lui [1]. »

Or, si le tribunal de police ne peut sortir du cercle qui lui a été tracé par la loi, ne suit-il pas nécessairement qu'il a le droit et l'obligation d'examiner la matière de chaque règlement? Comment s'assurera-t-il de sa propre compétence sans examiner la légalité de l'acte qu'il est appelé à appliquer, sans vérifier si cet acte a été pris dans les limites des attributions du fonctionnaire qui l'a rendu? Tel est le motif général des arrêts qui ont reconnu le droit du juge de police d'examiner la légalité des règlements; ils se bornent, en effet, à déclarer, tantôt « qu'il n'y a lieu, par les tribunaux de police, de réprimer les contraventions aux actes de l'autorité municipale que lorsque ces actes sont relatifs à des objets confiés à sa vigilance et sur lesquels elle est autorisée à agir par voie de règlement [2] »; tantôt « que l'autorité judiciaire a toujours le droit d'examiner si les dispositions réglementaires qu'elle est appelée à sanctionner par l'application d'une peine ont été prises par l'autorité qui les a portées dans les limites de sa compétence [3] »; tantôt enfin, « que l'autorité judiciaire ne doit assurer, par l'application des peines de l'article 471 du Code pénal, que l'exécution des règlements légalement faits par l'autorité administrative; qu'elle est donc fondée à examiner si les règlements auxquels il aurait été contrevenu ont été pris dans le cercle des autorités municipales ou administratives [4]. »

Enfin, un troisième motif est pris du droit de défense qui appartient à tous les prévenus, quelle que soit la juridiction devant

[1] Cass. 15 janv. 1820 (J. P., tom. XV, p. 701).
[2] Cass. 1er avril 1826 (J. P., tom. XX, p. 335).
[3] Cass. 18 janv. 1838 (Bull., nº 16); 4 janv. 1839 (nº 10).
[4] Cass. 7 mai 1841 (Bull., nº 130).

laquelle ils sont cités. Les règlements de police créent des charges et des devoirs; ils infligent des peines à ceux qui enfreignent leurs prescriptions; ceux-ci ont donc le droit de faire valoir toutes les exceptions qui peuvent effacer cette infraction; ils ont le droit de soutenir, ou que l'arrêté émane d'un officier incompétent, ou qu'il est contraire aux lois, ou qu'il n'est pas exécutoire, ou qu'il est faussement interprété dans l'application qui en est faite. Ce sont là des moyens qui appartiennent à la défense des prévenus et dont ils ne sauraient dans aucun cas être privés, puisque tout réglement illégal ou non exécutoire, ou étendu en dehors de ses termes, est sans force, et que par conséquent, en face d'un tel acte, la contravention n'existe plus. La Cour de cassation a pleinement consacré cette règle en déclarant, « que les citoyens ont le droit de débattre la légalité des réglements ou des arrêtés de police, chaque fois qu'ils sont poursuivis pour avoir enfreint leurs dispositions [1] ». Le juge de police, s'il n'examinait pas d'office, comme il en a le devoir, la légalité des règlements, serait donc provoqué à cet examen par les parties, et, par conséquent, son attribution acquiert encore une certitude nouvelle.

De ce qui précède on doit inférer « que les juges de police, quand on leur demande de punir une infraction aux réglements de police, ont le droit d'examiner si ces réglements sont dans la sphère des attributions de l'autorité dont ils sont émanés et sont conformes aux lois qui déterminent la nature, l'étendue et les limites de ses pouvoirs, et que ce n'est qu'alors qu'il est reconnu que cette autorité a agi légalement et sur des objets confiés à sa surveillance que ces juges ne peuvent refuser la sanction pénale qui leur est demandée au nom des lois [2]. »

2550. Le droit de vérifier la légalité des règlements comporte nécessairement le pouvoir d'examiner : 1° s'ils émanent d'une autorité compétente; 2° s'ils ont été pris dans le cercle des attributions de cette autorité; 3° s'ils dérogent ou sont contraires à quelque loi existante; 4° s'ils sont régulièrement exécutoires.

Le droit d'interprétation qui appartient au juge lui donne également le pouvoir de rechercher le vrai sens des dispositions de

[1] Cass. 17 nov. 1849 (Bull., n° 306).
[2] Cass. 9 août 1828 (J. P., tom. XXII, p. 188).

chaque règlement, sans toutefois qu'il puisse les restreindre ou les étendre, les blâmer ou les censurer.

Nous allons parcourir ces différents points.

Le juge de police doit, en premier lieu, vérifier si les règlements émanent d'une autorité compétente. En effet, si le fonctionnaire dont ils émanent n'avait pas de délégation pour les prendre, ils seraient sans force et ne seraient susceptibles d'aucune exécution.

C'est ainsi qu'il a été décidé que l'arrêté d'un ministre ou du directeur général d'une administration publique ne peut être assimilé à un règlement de police, parce que ces fonctionnaires, quelque élevés qu'ils soient, ne sont pas investis du pouvoir réglementaire [1]. C'est ainsi qu'il a encore été déclaré que les commissaires de police n'ont pas le droit de faire des règlements municipaux et que le tribunal de police doit refuser la sanction pénale aux injonctions de cet officier qui auraient un caractère réglementaire [2]. Ce tribunal doit donc rejeter les arrêtés qui auraient été pris par l'un de ces fonctionnaires; car ces actes, considérés comme règlements de police, ne sont pas obligatoires.

Mais il ne suit pas de là que le juge de police doive rechercher la légalité du titre et de l'exercice de l'autorité dont le règlement émane; il lui suffit que cette autorité ait compétence pour prendre ce règlement, il lui suffit qu'il ait été pris, dans les limites de ses attributions, soit par le maire de la commune où son application est requise, soit par le préfet du département, soit par le pouvoir exécutif. Il n'a point à vérifier si le préfet avait été régulièrement installé dans ses fonctions, si le maire avait prêté serment ou n'exerçait point d'autres fonctions incompatibles; car il commettrait, par cette recherche et la décision qui en serait la suite, un trouble aux fonctions d'une autorité administrative, ce que la loi, ainsi qu'on l'a vu, lui interdit: tout ce qu'il lui importe d'ailleurs de constater, c'est la compétence de la fonction dont l'arrêté émane, c'est l'attribution dont cette fonction est investie. Un prévenu de contravention soutenait que le maire était sans caractère pour prendre aucun arrêté, parce qu'il était militaire en activité de service, et le tribunal de police avait écarté ce moyen en se fondant sur la régularité de l'élection de ce fonctionnaire

[1] Cass. 12 mai 1848 (Bull., n° 147).
[2] Cass. 24 avril 1845 (Bull., n° 149).

comme membre du conseil municipal et comme maire; mais, sur le pourvoi, la Cour de cassation n'a point hésité à déclarer «qu'aux termes de l'article 13, titre II, de la loi du 19-24 août 1790, et de la loi du 16 fructidor an III, il n'appartient point à l'autorité judiciaire d'apprécier la prétendue illégalité des actes qui sont émanés de l'autorité administrative agissant dans les limites de ses attributions [1]. »

2551. Le juge de police doit vérifier, en second lieu, si l'arrêté a été pris dans le cercle des attributions de l'autorité dont il émane. Il ne peut, en effet, appliquer la sanction de l'article 471, n° 15, du Code pénal, qu'aux règlements soit de l'autorité administrative, soit de l'autorité municipale, qui sont *légalement faits*, c'est-à-dire qui ont été faits en vertu d'une délégation directe de la loi. Si cette délégation légale n'existe pas, si le règlement n'a pas été pris, soit dans les limites et en vertu des articles 3 et 4 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790, soit en vertu de quelque loi spéciale et dans le cercle tracé par cette loi, il manque de base, et les infractions commises à ces dispositions ne sont passibles d'aucune peine.

On peut citer comme exemples d'arrêtés municipaux qui ont été pris en dehors du cercle tracé par les articles 3 et 4, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790 et qui, par conséquent, n'étaient pas obligatoires pour le juge de police: — l'arrêté qui, en établissant un monopole contraire à la liberté de l'industrie, attribue à un seul entrepreneur, soit la distribution des billets de faire part des naissances, décès et autres événements qui arrivent dans les familles [2], soit le droit exclusif d'opérer la vidange des fosses d'aisance dans une commune [3], l'arrêté qui prescrit aux marchands forains de soumettre leurs marchandises à une vérification préalable d'experts nommés par l'administration municipale [4]; ou qui veut qu'aucun ouvrier travaillant avec bruit ne puisse s'établir dans une boutique ou atelier sans avoir au préalable l'avis des voisins et l'autorisation de l'administration [5]; l'arrêté qui défend aux habitants de prendre à leur service des domestiques

1 Cass. 9 juin 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1154).
2 Cass. 1er avril 1820 (J. P., tom. XX, p. 335).
3 Cass. 4 janv. 1839 (Bull., n° 10).
4 Cass. 7 mai 1841 (Bull., n° 130).
5 Cass. 18 mars 1847 (Bull., n° 130).

qui ne seraient pas pourvus d'un livret délivré par le maire [1], ou qui défend d'employer dans les ateliers des ouvriers non munis d'une carte de sûreté [2]; l'arrêté qui prescrit aux personnes étrangères qui veulent résider dans une ville de se présenter à la mairie pour être inscrites sur un registre et recevoir un permis de résidence [3], ou qui ordonne aux propriétaires de déclarer toutes les mutations qui ont lieu parmi leurs locataires [4]; l'arrêté qui limite le chargement des voitures circulant sur les chemins vicinaux d'une commune [5], ou qui oblige les entrepreneurs d'une voiture publique à fournir un bulletin quotidien indicatif des personnes qu'ils ont transportées [6]; l'arrêté qui enjoint à un industriel de fermer une usine, à raison du danger qu'elle peut présenter pour l'incendie [7]; l'arrêté qui prescrit à tout brocanteur d'avoir un registre pour y inscrire ses achats [8]; l'arrêté qui défend aux logeurs de militaires de faire coucher deux militaires dans le même lit [9]; l'arrêté qui fixe les heures de travail des moulins à vent dans certains lieux [10]; l'arrêté qui prescrit aux constructeurs de maisons, dans un but d'embellissement, l'application d'un système uniforme de décoration extérieure [11]; l'arrêté qui interdit les réunions privées dites *veillées* qu'il n'aurait pas permises [12], etc.

On peut citer comme exemples d'arrêtés pris par les préfets en dehors de la délégation spéciale qui leur a été faite par la loi : — l'arrêté qui interdit l'usage des chiens levriers pendant la saison où la chasse est permise [13]; l'arrêté qui prescrit aux sages-femmes d'inscrire sur un registre les noms des femmes ou filles qu'elles reçoivent chez elles pour y faire leurs couches [14]; l'arrêté

[1] Cass. 9 nov. 1843 (Bull., n° 276).
[2] Cass. 18 juillet 1846 (Bull., n° 191).
[3] Cass. 1er août 1845 (Bull., n° 251); 8 oct. 1846 (n° 272).
[4] Cass. 28 janv. 1853 (Bull., n° 40).
[5] Cass. 4 sept. 1847 (Bull., n° 211).
[6] Cass. 27 avril 1848 (Bull., n° 124).
[7] Cass. 23 nov. 1850 (Bull., n° 399).
[8] Cass. 27 nov. 1851 (Bull., n° 415).
[9] Cass. 25 mars 1852 (Bull., n° 107).
[10] Cass. 25 nov. 1853 (Bull., n° 557).
[11] Cass. 15 janv. 1844 (Bull., n° 13).
[12] Cass. 30 juin 1842 (Bull., n° 168).
[13] Cass. 21 juin 1855 (Bull., n° 222).
[14] Cass. 12 sept. 1846 (Bull., n° 249).

qui, sans le concours des conseils d'arrondissement et de département, porte défense de vendre des bestiaux à un marché [1], etc.

On peut citer enfin comme exemples de règlements du pouvoir exécutif, pris également en dehors de la délégation du pouvoir législatif, et dès lors non obligatoires comme règlement de police : — le décret du 22 mars 1813, article 2, et l'ordonnance du 30 juillet 1836, article 33, qui délèguent à la juridiction administrative des infractions à la police des carrières que l'article 95 de la loi du 21 avril 1810 a déférées à la juridiction des tribunaux [2]; l'ordonnance du 2 mai 1841 portant création d'un péage hors des cas prévus par la loi [3]; l'ordonnance du 14 décembre 1834, établissant un péage sur un pont, sans avoir observé les formes prescrites par la loi [4], etc. L'arrêt, qui déclare que cette dernière ordonnance n'était pas obligatoire, rappelle le principe « qu'il faut, pour l'application de l'article 471, n° 15, du Code pénal, que les règlements émanés de l'autorité administrative soient légalement faits, et que les tribunaux n'excèdent point les limites de leur compétence lorsque, sans annuler des actes administratifs, ils refusent d'appliquer, à titre de sanction pénale, les dispositions dudit § 15 de l'article 471 aux contraventions à des actes de cette nature, lorsqu'ils ne sont pas légalement faits. »

2552. Si le règlement dont l'application est poursuivie devant le tribunal de police contient à la fois des dispositions obligatoires et des dispositions excessives, le tribunal doit appliquer les unes et dénier aux autres toute sanction pénale. La légalité de celles-là ne saurait, en effet, protéger et couvrir celles-ci : chaque prescription du règlement, successivement interrogée, doit justifier de la délégation particulière qui lui donne une existence légale, et dès qu'elle sort du cercle de cette délégation, elle est, en ce qui touche l'excès, réputée non écrite. C'est ainsi qu'il a été reconnu « qu'il importe peu que des dispositions illégales soient mêlées à des dispositions légales dans un règlement porté sur une matière soumise au pouvoir réglementaire; que chaque disposition dont on vient demander aux tribunaux la sanction

[1] Cass. 5 avril 1851 (Bull., n° 135).
[2] Cass. 29 août 1851 (Bull., n° 361).
[3] Cass. 8 févr. 1845 (Bull., n° 41).
[4] Cass. 14 juin 1844 (Bull., n° 208).

pénale doit être examinée dans sa valeur intrinsèque et dans ses rapports de conformité avec la loi qui a conféré à l'autorité administrative le droit de faire des règlements sur des matières déterminées [1]. »

2553. Le juge de police ne doit pas se borner à vérifier si les arrêtés ont été pris dans le cercle de la délégation attribuée soit aux maires, soit aux préfets, soit au pouvoir exécutif; il doit rechercher encore si les arrêtés, même émanés d'une autorité compétente, sur les objets que cette autorité avait le droit de réglementer, ne sont pas contraires aux lois rendues sur la même matière.

Le pouvoir réglementaire, en effet, est circonscrit par toutes les lois qui ont successivement réglé quelques-uns des objets qui forment la matière de la police. Son action, libre dans la sphère légale qui lui est laissée, est enchaînée toutes les fois que le point sur lequel elle dispose a été fixé par le législateur lui-même, toutes les fois que ses prescriptions rencontrent dans les lois une limite qui les arrête. Les règlements de police ont l'autorité et les effets de la loi dans l'application qui en est faite aux justiciables; mais ces lois restreintes et locales, nées de la délégation même du pouvoir législatif, sont nécessairement subordonnées aux lois générales qui émanent de ce pouvoir lui-même; elles ne peuvent donc y déroger, et à plus forte raison, leur opposer quelque disposition contraire.

Le tribunal de police ne doit donc reconnaître aucune force légale aux dispositions des arrêtés qui ajoutent ou retranchent aux textes de la loi, qui dérogent à ses règles ou les modifient d'une manière quelconque. La jurisprudence a souvent consacré ce point : il suffira de citer quelques arrêts.

Un arrêté prohibait tout dépôt de matériaux dans les rues sans autorisation du maire ; cette prohibition était contraire à la disposition du n° 4 de l'article 471 du Code pénal, qui ne défend que les dépôts de matériaux faits *sans nécessité* et qui gênent la liberté de la circulation. L'illégalité du règlement a donc dû être prononcée : « attendu que les maires, dépositaires de l'autorité municipale, ne peuvent prescrire des mesures obligatoires pour les citoyens que dans le silence des lois; que quand les lois ont

[1] Cass. 18 janv. 1838 (Bull., n° 16).

statué sur des objets qui, aux termes des articles 3 et 4, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, que l'article 46, titre I, de la loi du 19-22 juillet 1791 investit du pouvoir de prendre des arrêtés, pour prescrire sur ces objets les mesures locales qu'ils jugent nécessaires, ces corps, remplacés aujourd'hui par les maires, ne peuvent qu'ordonner l'exécution desdites lois, sans rien ajouter à leurs dispositions et sans rien en retrancher [1]. »

Un autre arrêté, se fondant sur une ancienne coutume, portait défense à toute personne d'entrer dans des vignes sans une permission qui ne devait être accordée qu'aux propriétaires. La Cour de cassation a déclaré « qu'en supposant la coutume alléguée, elle ne peut prévaloir sur les dispositions de l'article 475 du Code pénal, dont le n° 1 ne punit que la contravention aux bans des vendanges, et dont le n° 9 n'interdit qu'à ceux qui ne sont pas propriétaires, usufruitiers, ni jouissant d'un terrain, l'entrée sur ce terrain dans le temps où il est chargé de grains en tuyau, de raisins et autres fruits mûrs ou voisins de la maturité, ce qui laisse entiers le droit et les attributs du droit de propriété; que l'arrêté dont il s'agit porte évidemment atteinte à ce droit; qu'il n'est ni légalement fait ni par conséquent obligatoire [2]. »

Enfin, un arrêté prescrivait aux chefs des manufactures et usines d'exiger de leurs ouvriers la remise d'un livret. La même cour a décidé « que la contravention à un arrêté municipal sur un fait prévu par une loi, ne peut entraîner une peine que cette loi ne prononce pas; que l'inexécution de l'obligation imposée à ceux qui emploient des ouvriers de se faire remettre leurs livrets constitue une infraction à l'article 12 de la loi du 22 germinal an XII; mais que l'action qui en résulte est purement civile et se résout en dommages-intérêts, et qu'en le jugeant ainsi le jugement attaqué, loin de violer la loi, s'y est au contraire conformé [3]. »

2554. Le juge de police doit examiner encore si lorsque les maires se bornent, aux termes des § 2 et 5 de l'article 46 de la loi du 19-22 juillet 1791 et de l'article 11 de la loi du 18 juillet

[1] Cass. 10 déc. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1207); 26 mars 1825 (tom. XIX, p. 360); 16 févr. 1833 (tom. XXV, p. 177); 10 avril 1841 (Bull., n° 89).
[2] Cass. 21 oct. 1841 (Bull., n° 311); 28 nov. 1839 (n° 364).
[3] Cass. 22 févr. 1840 (Bull., n° 68).

1837, à publier de nouveau les lois ou règlements ou à rappeler les citoyens à leur exécution, cette publication ou cette prescription est faite dans les limites de leurs attributions.

Les maires, en premier lieu, ne peuvent publier de nouveau ou faire exécuter *que les lois et règlements de police,* c'est-à-dire les lois et règlements qui rentrent dans le cercle des matières de police tracé par la loi du 16-24 août 1790. Ce droit de publication ou de rappel de règlements antérieurs, en effet, n'est qu'un mode d'exercice du pouvoir réglementaire ; or ce pouvoir ne change pas de nature et de limite selon qu'il se manifeste en publiant ses propres arrêtés ou en publiant les arrêtés déjà existants ou les dispositions législatives qui ont statué sur le même objet. Dans l'une et l'autre hypothèse, l'autorité municipale ne fait qu'exercer, par deux modes divers, la même attribution; or cette attribution a été strictement limitée aux objets confiés à la surveillance et à l'autorité des corps municipaux. Il suit de là que tous les arrêtés qui auraient pour but de publier ou de rappeler des lois et règlements étrangers à ces objets seraient pris en dehors des attributions municipales et n'auraient par eux-mêmes aucune force légale [1].

Les maires ne peuvent, en second lieu, même en publiant ou rappelant des lois ou règlements de police qui sont en vigueur, apporter des modifications soit à la compétence du juge de police, soit à la pénalité attachée aux contraventions de police. La compétence du juge et les peines qu'il peut appliquer sont fixées par la loi; il n'est pas permis au pouvoir réglementaire d'y déroger.

Si l'arrêté défère le jugement des infractions à une autre juridiction que le tribunal de police, et par exemple comme l'avait fait un préfet, au tribunal du juge de paix, il faut décider « que quand même il ne serait pas naturel de penser que le préfet dans son arrêté, en indiquant le juge de paix, l'a indiqué en la qualité qu'il devait procéder, les juridictions sont d'ordre public; qu'il n'appartient aux administrations ni de troubler ni d'intervertir cet ordre que les tribunaux tiennent de la loi, et qu'ils ne doivent consulter qu'elle seule pour assurer leur compétence d'après la nature des contestations qui leur sont soumises [2]. »

Si l'arrêté attache lui-même aux infractions qu'il prévoit des

[1] Cass. 26 juillet 1827 (J. P., tom. XXI, p. 662).
[2] Cass. 7 mars 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1255).

peines supérieures aux peines de police ou autres que ces peines, par exemple la peine de la confiscation dans des cas où la loi ne l'a pas déterminée, le juge ne doit y avoir aucun égard; « attendu qu'il n'appartient point au pouvoir municipal ou administratif de créer arbitrairement des peines dans les matières sur lesquelles il est autorisé à agir par voie de règlement; qu'il ne peut que rappeler les peines établies par les lois, et que, quelles que soient d'ailleurs ses dispositions, les tribunaux ne peuvent jamais infliger d'autres peines que celles prononcées par un texte précis de loi applicable à la contravention [1] ».

Si l'arrêté rappelle une loi qui aurait spécialement réglé l'objet de police auquel il veut pourvoir, il ne peut porter d'autre peine que celle portée par cette loi. Ainsi, en matière de bruits troublant la tranquillité publique, un règlement ne peut substituer à la peine portée par l'article 479, n° 8, qui a prévu ce fait, la peine que l'article 471, n° 15, a attachée aux contraventions aux arrêtés municipaux [2]. Ainsi encore, en matière de dégradation sur les chemins publics, un préfet ne peut remplacer les peines de l'article 479, n° 11, par les peines qui frappent les infractions à ses arrêtés : « attendu que l'article 471, n° 15, ne s'applique exclusivement qu'aux mesures prescrites par l'administration publique, en vertu de l'attribution qu'elle tient de l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837 et de l'article 3, titre XI, de la loi des 16-24 août 1790, ainsi que des lois spéciales qui n'ont point édicté la peine de leur infraction; d'où il suit que les actes de cette administration qui ont pour objet de faire exécuter ce que des dispositions législatives ont ordonné ou défendu emportent de plein droit l'application des peines qu'elles prononcent [3] ».

Si l'arrêté rappelle ou publie un règlement qui n'attache aucune peine aux contraventions qu'il prévoit, le juge de police doit appliquer les peines portées par l'article 471, n° 15, du Code pénal, « attendu qu'il est du devoir des tribunaux de police de réprimer, par l'application des peines légales, les contraventions aux actes émanés des autorités administratives dans les matières qui leur sont expressément attribuées par les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791; que cette obligation n'est pas moins

[1] Cass. 17 janv. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 581).
[2] Cass. 21 nov. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 370).
[3] Cass. 15 févr. 1856 (Bull., n° 73).

impérieuse pour les tribunaux de police, alors même que les ordonnances ou arrêtés qui statuent sur ces matières ne prononcent ou ne rappellent aucune peine applicable aux contraventions[1] ».

Enfin, si l'arrêté rappelle des règlements anciens portant des peines supérieures aux peines de police, le juge de police, après avoir vérifié, d'après les règles qui ont été déjà posées (n° 2456), la validité de ces règlements, doit réduire ces peines, ainsi que nous l'avons précédemment établi (n° 2458), au taux porté par l'article 471, n° 15, puisque c'est là la seule pénalité que la loi ait voulu attacher aux infractions aux règlements rendus sur les objets confiés à l'autorité du pouvoir municipal[2].

2555. Le tribunal de police ne doit pas se borner à constater si l'arrêté a été rendu par un officier compétent, s'il a été pris en vertu d'une délégation légale, s'il est conforme aux lois, en un mot, s'il est légal et susceptible d'application; il doit vérifier encore s'il est revêtu des formes prescrites par la loi, s'il a été publié ou notifié au prévenu, en un mot, s'il est régulier et immédiatement applicable.

Le juge doit dénier toute sanction à l'arrêté s'il n'a pas les formes extérieures d'un acte réglementaire. Il a été décidé « qu'un arrêté de police est, lorsqu'il est légalement pris dans le cercle du pouvoir réglementaire, une véritable loi locale; qu'il a les effets et l'autorité de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens; qu'il doit être en conséquence accompagné des formes et des solennités qui sont les caractères extérieurs de la loi; qu'une simple instruction administrative, lors même qu'elle serait rendue publique, ne peut avoir aucun effet obligatoire[3]. » Ainsi, une décision, une circulaire ne suffisent pas; il faut une disposition qui affecte la forme de la loi, puisqu'elle commande comme elle. Les citoyens ne peuvent être tenus d'obéir qu'à des prescriptions impératives énoncées suivant le mode usité par le législateur. Il a encore été décidé « que l'acte d'une autorité municipale intitulé *règlement des étaux de la halle de la boucherie,* extrait du cahier des charges sur lequel cette halle a été affermée, ne pourrait être obligatoire contre les tiers qu'autant qu'il aurait été publié en la

[1] Cass. 25 févr. 1826 (J. P., tom. XX, p. 210).
[2] Cass. 8 déc. 1866.
[3] Cass. 23 sept. 1853 (Bull., n° 482).

forme ordinaire des règlements de police [1] ». Il est donc nécessaire que l'arrêté constate la qualité de l'officier qui le prescrit, mentionne les lois qui lui ont délégué le pouvoir réglementaire, énumère les dispositions que les citoyens doivent observer, et porte enfin la date qui fixe le jour de son exécution et la signature qui fait son authenticité.

Le juge doit à plus forte raison dénier la sanction à l'arrêté qui n'est pas revêtu des formes qui sont la condition de son existence légale et de son autorité. Ainsi, si la loi n'a délégué sa puissance au pouvoir exécutif qu'en assujettissant le règlement qu'il doit faire à la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire suivant l'article 52 de la loi du 22 frimaire an VIII, *le conseil d'État entendu,* il est certain que l'ordonnance ou le décret, s'il est rendu dans une tout autre forme, et par exemple, sur le seul rapport d'un ministre, ne sera pas obligatoire [2]. Ainsi encore, lorsque l'arrêté est, par son caractère et l'objet auquel il s'applique, non pas temporaire, mais permanent, il ne devient exécutoire, aux termes de l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, qu'un mois après la remise de l'ampliation qui est constatée par le récépissé donné par le sous-préfet; et il importe peu que le préfet ait donné son approbation avant l'expiration du mois, car la disposition de la loi est générale, et là où elle ne distingue pas, il n'est pas permis au juge d'admettre une distinction [3]. Ainsi enfin, s'il s'agit d'un arrêté relatif au mode d'administration et de jouissance des biens et fruits communaux, cet arrêté n'est obligatoire, s'il n'émane pas du conseil municipal lui-même, comme le prescrit l'article 17 de la loi du 18 juillet 1837, qu'autant du moins qu'il a été expressément approuvé et voté par ce conseil [4].

Enfin, le juge de police doit refuser toute application aux arrêtés dont les contrevenants n'ont pas eu la connaissance légale. Nous avons retracé les formes de la publication ou de la notification qui doit en être faite (n° 2467). Si ces formes n'ont pas été remplies, les arrêtés ne sont point exécutoires; car, aux termes de l'avis du conseil d'État du 25 prairial an XIII, les mesures

[1] Cass. 27 avril 1849 (Bull., n° 99).
[2] Cass. 14 juin 1844 (Bull., n° 208).
[3] Cass. 17 mars 1844 (Bull., n° 71); 15 mai 1856 (n° 179).
[4] Cass. 11 oct. 1851 (Bull., n° 453).

générales ou spéciales de police qui sont légalement prescrites ne deviennent obligatoires pour les citoyens qu'elles concernent que dès l'instant où ils ont été mis en demeure d'y satisfaire par publication, affiche, notification ou signification administrative [1].

2556. Le tribunal de police, après avoir vérifié la légalité des règlements ou arrêtés, a le droit de les interpréter. Nous avons rappelé les motifs qui fondent ce droit.

La jurisprudence l'avait d'abord contesté; elle avait considéré les règlements comme des actes administratifs, dont l'interprétation devait être interdite au pouvoir judiciaire. Un arrêt du 16 juillet 1824 déclare « que l'interprétation des actes du pouvoir administratif est hors des attributions du pouvoir judiciaire; que l'article 2 de l'arrêté du maire d'Ajaccio, entendu dans le sens que lui donne le tribunal de police, est en opposition directe avec l'article 1er; que c'est à l'autorité municipale ou à l'autorité administrative supérieure qu'il appartient de donner les explications nécessaires pour concilier les articles, et de déterminer, d'une manière exempte d'équivoque, les obligations imposées par ledit arrêté à la classe des commerçants et des marchands qui en est l'objet; qu'en renvoyant le prévenu de l'action du ministère public, par suite de l'interprétation qu'il s'est permis de donner à l'arrêté, au lieu d'attendre pour statuer que le véritable sens de cet arrêté eût été déterminé par l'autorité compétente, le tribunal de police a méconnu les principes et les lois de la matière, qu'il est sorti des bornes de ses attributions, qu'il a entrepris sur celles du pouvoir administratif et violé les régles de compétence [2] ».

Cette doctrine, qui renvoyait l'interprétation des arrêtés à l'autorité municipale, comme s'il se fût agi d'une question préjudicielle, n'a pas continué longtemps de dominer la jurisprudence. On a reconnu que les arrêtés de police, émanés d'une délégation de la loi et liant les tribunaux comme la loi elle-même, obligeaient ceux-ci à les interpréter, puisqu'ils avaient le devoir de les appliquer. On lit dans un arrêt : « Sur le moyen pris d'un prétendu excès de pouvoir tiré de ce que le tribunal correc-

[1] Cass. 16 nov. 1849 (Bull., n° 305); 27 févr. 1847 (n° 49); 6 mars 1845 (n° 80).
[2] Cass. 16 juillet 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 894); 24 juin 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1735).

tionnel, jugeant sur appel de police, aurait empiété sur les attributions de l'autorité administrative, en interprétant un arrêté préfectoral : attendu que le droit non contesté aux tribunaux de police de rechercher si les arrêtés municipaux ou préfectoraux, en matière de police, ont été pris dans les limites des attributions des autorités dont ils émanent, implique l'obligation de rechercher aussi le sens de ces arrêtés : rejette[1]. » Et, dans une autre espèce, dans laquelle le tribunal de police, suivant la doctrine de l'arrêt du 16 juillet 1824, avait sursis à statuer, la cassation a été prononcée : « attendu qu'il était justifié d'un règlement municipal qui obligeait tout boulanger à tenir sa boutique constamment garnie de pain; que les juges ne peuvent, aux termes de l'article 4 du Code Napoléon, refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi; que le tribunal de police, légalement saisi d'une prévention contre plusieurs boulangers, a déclaré par le jugement attaqué surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il fût, par l'administration, fait une interprétation du règlement; qu'en faisant ainsi, il a méconnu ses devoirs[2]. » On trouve au surplus à chaque pas, en parcourant les arrêts, des cas où les règlements ont été appréciés et interprétés[3].

2557. Toutefois on ne doit pas confondre l'interprétation saine qui se borne à expliquer les arrêtés pour les faire vivre et l'interprétation abusive qui, sous le prétexte de les expliquer, les détruirait. Ici s'applique le principe qui régit l'interprétation des lois, à savoir, que le juge ne peut ni les étendre, ni les restreindre, et que sa tâche est limitée à la déclaration de leur véritable sens. Ce principe a été nettement étendu à la matière de la police par un arrêt qui décide « que les règlements faits dans l'exercice régulier des attributions du pouvoir municipal sont obligatoires pour ceux qu'ils concernent, et qu'il est du devoir rigoureux des tribunaux de police d'en assurer la pleine exécution, sans qu'il leur soit permis de les modifier, conséquemment d'en changer, étendre ou restreindre les dispositions[4] ».

C'est évidemment les modifier que de suppléer à leurs dispo-

[1] Cass. 16 mars 1859 (Bull., n° 100).
[2] Cass. 28 sept. 1855 (Bull., n° 339).
[3] Cass. 1er févr. 1851 (Bull., n° 48).
[4] Cass. 24 avril 1855 (J. P., tom. XXVII, p. 103).

sitions, en indiquant par exemple le lieu où doivent être déposés des matériaux ou des vidanges [1], ou de créer des distinctions qui en limitent arbitrairement la portée [2], ou d'admettre des excuses, telles que la bonne foi des contrevenants, qui en paralysent l'application [3]. Ce n'est plus là une interprétation, c'est une addition ou une restriction apportée aux termes de l'arrêté.

Il faut tenir à plus forte raison que le tribunal de police ne peut — ni indiquer ce que l'arrêté aurait dû faire, « car, sous le rapport de l'appréciation de telle ou telle mesure qu'il eût été convenable d'adopter, l'arrêté du maire n'est pas sujet à la révision de l'autorité judiciaire [4] », — ni blâmer les mesures qui ont été prises, soit en déclarant, par exemple, que l'arrêté a été fait dans un intérêt particulier, « attendu qu'il n'appartient pas aux tribunaux de police de soumettre à leur censure les arrêtés légalement pris par l'autorité administrative, d'en rechercher les motifs et les intentions en dehors de leurs dispositions écrites [5] », — ni enfin discuter l'utilité des mesures adoptées, « attendu qu'en se livrant à une discussion tout à fait étrangère à ses attributions sur la nécessité, l'opportunité ou la rigueur des mesures contenues dans le règlement municipal, le tribunal de police méconnaît les limites sagement posées par les lois, qui séparent le pouvoir judiciaire du pouvoir administratif; que si les dispositions arrêtées par l'autorité locale dans l'ordre de ses droits ou de ses devoirs portent atteinte à des intérêts publics ou privés, le recours est ouvert devant les autorités administratives supérieures qui seules peuvent les réformer; que les juges de police, quand on leur demande de punir l'infraction de règlements de cette nature, n'ont qu'une seule question à examiner, celle de savoir si ces règlements sont dans la sphère des attributions de l'autorité dont ils sont émanés, et sont conformes aux lois qui déterminent la nature, l'étendue et les limites de ses pouvoirs [6] ».

Un point reste à noter. Lorsque les tribunaux de police reconnaissent qu'un règlement est illégal, ils ne doivent point l'an-

[1] Cass. 20 pluv. an XII (J. P., tom. III, p. 611).
[2] Cass. 18 août 1854 (Bull., n° 258).
[3] Cass. 1er juillet 1842 (Bull., n° 171).
[4] Cass. 12 juillet 1838 (Bull., n° 211).
[5] Cass. 5 janv. 1844 (Bull., n° 4); 12 févr. 1848 (n° 41).
[6] Cass. 9 août 1828 (J. P., tom. XXII, p. 188).

nuler; car il ne leur appartient point de réformer les actes du pouvoir réglementaire, et ils ne sont chargés ni de les approuver ni de les reviser. Que leur demande l'action dont ils sont saisis? Uniquement l'application d'une peine, la sanction pénale des prescriptions du règlement. Leur compétence se borne donc à refuser cette sanction, s'ils jugent que le règlement est pris en dehors de la délégation légale, c'est-à-dire à renvoyer les prévenus des fins de la poursuite, attendu que cette poursuite n'a pas de base légale [1].

§ VI. *De la compétence du tribunal de police* ratione loci.

2558. Toutes les contraventions commises dans l'étendue du canton, quel que soit le lieu du domicile ou de la résidence des contrevenants, sont portées devant le tribunal de police du lieu où elles ont été commises. Cette règle est établie par les articles 139, 140 et 166 du Code d'instruction criminelle, qui défèrent à chaque tribunal de police les contraventions commises dans l'étendue de son territoire [2].

Il suit de là que la règle générale de compétence posée par les articles 23, 63 et 69 du Code d'instruction criminelle, qui déclarent également compétents le juge du lieu du délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu peut être saisi (n° 1657), n'est pas applicable en matière de contraventions de police : il n'y a point de concurrence en cette matière entre les juges ; celui du lieu de la perpétration est seul et exclusivement compétent.

La raison de cette dérogation est dans la nature des choses. Il importe d'abord que les contraventions de police, qui sont pour la plupart des infractions à des arrêtés locaux, soient jugées le plus près possible du lieu où elles ont été commises ; car ce n'est que là que leur importance relative peut être appréciée. C'est là ensuite que se trouvent les rédacteurs des procès-verbaux et les témoins; or, s'il fallait les déplacer pour faire la preuve des faits de police, faits si minimes et si nombreux à la fois, il en résulterait des embarras extraordinaires et des frais énormes qui ne seraient point en proportion avec l'intérêt de la répression. Enfin,

[1] Cass. 14 juin 1844 (Bull., n° 208).
[2] Cass. 14 mai 1859 (Bull., n° 129); 18 juillet 1861 (n° 157); 21 août 1862 (n° 214).

le prévenu, s'il a son domicile ailleurs, peut se faire représenter par un fondé de pouvoir (art. 152 et 185); il n'est point tenu de comparaître en personne : le motif qui fait la triple compétence des articles 23, 63 et 69 n'existe donc pas ici.

Cette compétence locale n'admet point d'exception. Un prévenu avait été traduit devant le juge de son domicile à raison d'une contravention qu'il avait commise dans un autre canton. Ce juge s'étant déclaré incompétent, le ministère public crut devoir former un pourvoi qui fut rejeté, « attendu qu'il était établi par le procès-verbal et qu'il a été constaté par le jugement attaqué que le fait qualifié de contravention de police aurait été commis dans le canton de Saint-Gervais, et par conséquent hors l'arrondissement de la justice de paix do Bédarrieux; qu'en se déclarant incompétent pour statuer sur cette contravention, quoique l'inculpé fût domicilié dans la commune chef-lieu du canton, le juge do police de Bédarrieux n'a fait qu'une juste application des articles 130 et 166 du Code d'instruction criminelle [1] ».

Elle peut être revendiquée en tout état de cause et même devant la Cour de cassation, lorsqu'elle ne l'a point été devant le tribunal de police (n° 2386). Un tribunal avait statué sans réclamation des parties sur une contravention commise hors de son territoire. Son jugement a été cassé : « Attendu que le Code n'admet aucune distinction entre les incompétences résultant de ses dispositions; que toutes les incompétences par lui établies sont donc, quant à leurs effets légaux, également péremptoires et absolues, et qu'il n'est pas nécessaire de les invoquer pour s'en assurer le bénéfice, puisque les tribunaux de répression sont essentiellement d'ordre public et doivent d'office se renfermer dans les limites de leurs attributions respectives ; que, dans l'espèce, les injures imputées au demandeur ont été par lui proférées sur la place publique de la commune de Jajalef, qui ne dépend pas du canton de Saint-Léonard ; que le jugement attaqué était tenu de s'abstenir d'en connaitre et do renvoyer les prévenus devant le tribunal de police d'Eymoutiers, quoique le prévenu n'eût point proposé le déclinatoire; qu'il suit de là que ce jugement a commis un excès de pouvoir [2]. »

[1] Cass. 14 déc. 1843 (Bull., n° 315).
[2] Cass. 4 nov. 1853 (Bull., n° 524).

2559. Nous avons vu que, lorsque deux tribunaux de police sont saisis de la même contravention ou de contraventions connexes, il est procédé en règlement de juges, aux termes de l'article 540, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle, par le tribunal de l'arrondissement auquel ils ressortissent l'un et l'autre, ou par la cour impériale, s'ils ne ressortissent pas au même tribunal (n° 2366).

Mais que faut-il décider si le même fait, commis dans un canton, a le caractère d'une contravention, et, continué dans un autre canton, prend, à raison du lieu de sa perpétration, le caractère d'une autre contravention ou même d'un délit? Cette étrange hypothèse peut se présenter en matière de police de roulage, quand, par exemple, une voiture dépourvue de plaque ou munie d'une plaque défectueuse, circule successivement sur des voies communales et sur des voies de grande communication. Dans le premier cas, cette infraction, aux termes de l'article 9 de la loi du 3 nivôse an VI et de l'article 34 du décret du 23 juin 1806, rentre dans la disposition du paragraphe 4 de l'article 475 du Code pénal, et dans le deuxième, elle est prévue par l'article 7 de la loi du 30 mai 1851 et l'article 16 du règlement du 10 août 1852[1]. Il faut décider que c'est au tribunal devant lequel la contravention se présente avec le caractère le plus grave, et est passible de la peine la plus forte, qu'elle doit être déférée (n° 2490); cependant si le premier juge est seul saisi, il ne doit point se dessaisir, puisque, d'une part, il est compétent pour connaître de la contravention, telle qu'elle s'est produite sur son territoire, et que, d'une autre part, aucune poursuite ne l'attire devant une autre juridiction (n° 2530).

2560. Nous avons précédemment examiné les questions de compétence qui peuvent s'élever lorsque le fait incriminé est commis sur les confins mêmes qui séparent deux territoires, de sorte qu'il peut être réputé avoir été commis sur les deux à la fois (n° 1673).

Une difficulté spéciale s'est produite, à cet égard, en matière de contravention aux règlements de péage sur les ponts, bacs et passages. Les articles 51 et 52 de la loi du 6 frimaire an VII portent des peines de police contre les adjudicataires des ponts

[1] Cass. 9 mai 1856 (Bull., n° 174).

et bacs qui enfreignent les règles de leur service ou perçoivent des taxes exagérées. Or, si la rivière sur laquelle se trouve le pont ou le bac sépare deux cantons, quel est le juge compétent? D'après le droit commun, il faut dire que c'est le juge de la rive où est situé le bureau de péage, puisque c'est au lieu où se trouve le préposé que la contravention a été commise. Vainement objecterait-on que l'exécution aurait été commencée à partir du moment où le passant contre lequel la contravention aurait été commise serait entré sur le pont, car elle ne commence qu'au moment où le préposé commet l'abus qui lui est reproché et ne peut résulter à son égard du fait du tiers qui entre sur le pont par la rive opposée [1]. Mais la loi spéciale fournit une autre objection : l'article 32 porte que, « lorsque les passages seront communs à deux départements limitrophes, l'administration et la police des passages appartiendront à l'administration centrale dans l'arrondissement de laquelle se trouvera située la commune la plus prochaine du passage ; en cas d'égalité de distance, la population la plus forte déterminera ». Et l'article 33 ajoute : « L'attribution donnée par l'article précédent aux administrations centrales dans l'arrondissement desquelles se trouve située la commune la plus prochaine du passage déterminera également celle des tribunaux civils, criminels, de police et de justice de paix, chacun suivant leur compétence. » C'est là évidemment une dérogation au droit commun, mais cette dérogation doit être restreinte dans ses termes. Remarquez que l'article 31 de la même loi spéciale commence par conférer au préfet du département la police du droit de péage, toutes les fois que les deux rives appartiennent au même département, et, dans ce cas, la loi stipule que « la police des délits criminels et de police continuera, conformément au Code, à être de la compétence des tribunaux ». Ce n'est donc que dans le seul cas où le passage sépare deux départements qu'une règle spéciale est établie pour le règlement de la compétence, et il faut, par conséquent, la limiter à ce cas. Telle est aussi la décision de l'arrêt qui vient d'être cité et qui porte : « que l'article 31 de la loi du 6 frimaire an VII, qui confie les opérations relatives à l'administration et à la police du droit de péage à l'administration centrale du département, et aujourd'hui au préfet, prévoit le cas le plus général où le bac ou pont aboutit

[1] Cass. 7 févr. 1851 (Bull., n° 55).

à des communes dépendant du même département; qu'il donne alors au préfet l'autorité sur l'administration du péage, sans préjudice de la surveillance de chaque municipalité, et qu'il laisse la compétence judiciaire dans les termes du droit commun, sans y apporter de dérogation; que les articles 32 et 33, au contraire, pourvoient au cas exceptionnel où le bac ou pont touche à deux départements différents; qu'obligés de choisir alors entre les deux administrations départementales, ils donnent la préférence à celle du département dont fait partie la commune la plus rapprochée du pont, et ils étendent la règle à la compétence judiciaire; mais que ces articles sont inapplicables à l'hypothèse prévue par l'article 31. »

§ VII. *De la compétence des tribunaux de police* ratione personæ.

2561. L'article 155 du Code du 3 brumaire an IV portait: « *Toute personne* prévenue d'un délit, dont la peine n'excède ni la valeur de trois journées de travail, ni trois jours d'emprisonnement, est citée devant le tribunal de police dans l'arrondissement duquel le délit a été commis, et jugée en dernier ressort. » Il semblait résulter de ces termes une juridiction absolue qui embrassait sans exception *toute personne* habitant le territoire de la commune et n'admettait ni privilége ni compétence spéciale. Il n'en était peut-être pas tout à fait ainsi, comme on le verra tout à l'heure; cependant la juridiction du tribunal de police, sauf quelques exceptions très-limitées, s'étendait, en général, à tous les habitants de la commune.

Le même principe subsiste encore, quoique notre Code ne l'ait pas reproduit: la compétence du juge de police comprend, suivant les termes des articles 138, 139 et 140 du Code d'instruction criminelle, toutes les contraventions commises dans son ressort, et par conséquent, quelles que soient les personnes qui les aient commises, et sans aucune exception pour des personnes privilégiées. C'est la résidence sur le territoire qui fait la sujétion à la juridiction, car cette résidence entraîne nécessairement, de la part de tous les habitants, l'obligation d'observer les règlements de police. Cette compétence admet toutefois, comme sous le Code de l'an IV, quelques exceptions.

Le juge de police connaît, en premier lieu, des contraven-

tions commises par tous les habitants de son territoire, et par conséquent par les étrangers qui y résident momentanément (voy. n° 2518), sauf l'exception que nous avons formulée en faveur des agents diplomatiques (n° 642). Il exerce même, en ce qui concerne la poursuite des contraventions, une compétence plus étendue, relativement aux personnes, que celle qu'exercent les juges correctionnels et les cours d'assises dans la poursuite des délits et des crimes ; car quelques-uns des priviléges de juridiction qui ont été attachés à certaines personnes se bornent à les protéger en matière de poursuites criminelles et correctionnelles, et ne descendent point jusqu'aux simples contraventions. Ainsi, la garantie politique qui protége les membres des Chambres et du conseil d'État ne s'étend point aux contraventions (n°s 891 et 895). Ainsi, la garantie établie pour les membres de l'ordre judiciaire ne s'applique qu'à la poursuite des faits qui ont le caractère d'un délit ou d'un crime (n° 1662). Mais cette règle, quelque générale qu'elle soit, admet deux restrictions qui sont relatives l'une aux agents du gouvernement qui ont commis quelques contraventions dans leurs fonctions, l'autre aux militaires en activité de service. Tous les faits punissables commis par les agents du gouvernement, qu'ils soient qualifiés crimes, délits ou contraventions, motivent l'application de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, dès qu'il est constaté qu'ils se rattachent à l'exercice des fonctions (n° 929). La contravention, dans ce cas, prend le caractère d'un acte administratif dont le juge de police ne peut connaître qu'après que la poursuite contre l'agent a été autorisée suivant les formes légales.

2562. En ce qui touche les contraventions commises par les militaires, il faut distinguer : si la contravention a été commise à la fois par des individus militaires et des individus non militaires, elle appartient au tribunal de police[1] (n° 2421). Elle appartient encore au même tribunal, 1° si le contrevenant fait partie de l'arme de la gendarmerie, « attendu que, par les articles 97 de la loi du 28 germinal an VI et 251 de l'ordonnance du 29 octobre 1820, les officiers du corps de la gendarmerie, sous-officiers et gendarmes sont déclarés justiciables de la juridiction militaire pour les délits relatifs au service et à la discipline militaire, et de

[1] Cass. 3 avril 1863 (Bull., n° 132).

la juridiction ordinaire, pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives au service de police générale et judiciaire dont ils sont chargés [1]. » Or, dans l'espèce de cet arrêt, les gendarmes étaient prévenus d'avoir foulé une pièce de terre ensemencée, en procédant à l'arrestation d'un déserteur ; ils étaient donc justiciables du tribunal de police à raison de cette contravention. 2° Si le contrevenant est un militaire *en congé ou hors de son corps ;* car les militaires sont justiciables des tribunaux ordinaires à raison des délits communs qu'ils commettent lorsqu'ils ne se trouvent plus *sous les drapeaux et à leur corps* (voy. n° 2419).

Mais que faut-il décider à l'égard des militaires *en activité de service et présents au corps?* Nous avons vu précédemment (n° 2421) que l'article 271 du Code de justice militaire du 4 août 1857 et l'article 369 du Code de justice maritime du 4 juin 1858 laissent à la répression de l'autorité militaire les contraventions de police commises par des militaires. Il en était ainsi avant ces deux lois. L'article 85 de la loi du 22 frimaire an VIII déférait à la juridiction militaire *les délits des militaires* sans restriction, et sous le Code du 3 brumaire an IV le mot *délit* comprenait les contraventions; enfin l'avis du conseil d'État du 7 fructidor an XII ne faisait d'exception que pour les militaires en congé ou hors de leur corps. La stricte conséquence était l'incompétence des tribunaux de police. Telle est aussi la décision consacrée par trois arrêts qui déclarent « qu'il résulte de la combinaison de la loi du 22 messidor an IV et de l'avis du conseil d'État du 30 thermidor-7 fructidor an XII que les délits militaires sont ceux commis par les militaires contre leurs lois particulières et contre les lois générales, lorsque, se trouvant à leur corps ou sous leurs drapeaux, ils sont astreints à une discipline et à une surveillance spéciales et plus sévères; que, sous l'empire du code des délits et des peines en vigueur lors de la publication de ces lois, l'expression *délit* était un terme générique qui embrassait sous la même qualification toutes les infractions aux lois pénales classées depuis par le Code pénal de 1810, selon la gravité de leur sanction pénale, sous trois dénominations distinctes : contraventions, délits et crimes; qu'il ne saurait être admis d'exception à ce principe tutélaire de la discipline que pour les infractions dont la connais-

[1] Cass. 26 févr. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 233).

sance est attribuée, par une disposition de loi spéciale, à la juridiction commune, quelle que soit la position exceptionnelle dans laquelle se trouve le délinquant[1]. » La même règle a été appliquée en matière de police des ports et arsenaux[2].

Cette jurisprudence avait suscité plusieurs objections. On avait fait remarquer d'abord que les conseils de guerre, n'étant pas compétents pour prononcer sur l'action civile, ne pouvaient ordonner les dommages-intérêts et les réparations qui sont fréquemment usités en matière de police. La réponse à cette première objection avait déjà été faite par M. Merlin[3] et par M. Carnot[4], qui ont fait remarquer que rien ne s'opposait à ce que les contrevenants fussent poursuivis par action civile devant les tribunaux ordinaires. On a rappelé ensuite que la compétence des tribunaux militaires a été restreinte dans certains cas, que les contraventions en matière de chasse, de douanes, de contributions indirectes et d'octrois en avaient été détachées[5]; or, les motifs qui ont fait établir ces exceptions ne s'appliquent-ils pas également aux contraventions de police ? Il faut répondre qu'en matière de délits de chasse l'exception s'appuie sur un texte précis, l'avis du conseil d'État du 4 janvier 1806; qu'en matière de douanes, de contributions indirectes et d'octrois, c'est le caractère spécial des faits, de la procédure et des pénalités qui commande l'incompétence de la juridiction militaire; mais que, d'une part, aucun texte n'enlève le jugement des contraventions de police à cette juridiction, et que, d'une autre part, ces contraventions sont des faits communs, des délits commis contre les lois générales, suivant l'expression de l'avis du 7 fructidor an XII, et dès lors rentrant dans la compétence générale des tribunaux militaires, lorsque les contrevenants sont à leur corps et astreints à la discipline. On a enfin allégué que ces tribunaux, institués pour la répression des faits graves, semblent repousser, à raison de la solennité de leurs formes, le jugement des simples contraventions, et seraient d'ailleurs inhabiles à juger des faits qui se prouvent le plus souvent par des procès-verbaux que l'omission de

[1] Cass. 21 mars 1851 (Bull., nº 114); et conf. 9 flor. an XI (J. P., tom. III, p. 260); 11 févr. 1853 (Bull., nº 59).
[2] Cass. 12 nov. 1819 (J. P., tom. XV, p. 554).
[3] Rép., vº *Conseil de guerre*, n. 3.
[4] Tom. I, p. 552.
[5] Voy. n. 2421.

certaines formes frappent de nullité et qui peuvent être attaqués par voie d'inscription de faux[1]. Cette dernière objection est évidemment la plus grave, car il y a lieu de présumer que les contraventions commises par des militaires demeureront complétement impunies, ce qui conduirait au mépris des lois et règlements de police, ou ne seront punies que par des mesures disciplinaires, dont l'application ne ferait qu'éluder la sanction pénale établie par le Code. C'est aussi cette considération que la Cour de cassation a dû peser avec le plus d'attention lors des arrêts des 21 mars 1851 et 11 février 1853. Mais les textes, et surtout l'esprit de la loi militaire, n'ont pas permis de s'y arrêter : l'intérêt de la discipline a paru exiger que, tant que le militaire est à son corps, il ne soit soumis qu'à l'autorité de ce corps et ne doive compte de tous les faits, quels qu'ils soient, qu'il commet, qu'à la juridiction militaire. Les lois du 4 août 1857 et 4 juin 1858 n'ont fait que consacrer cette jurisprudence.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DE LA POURSUITE DES CONTRAVENTIONS.

2563. Quels sont les actes de poursuite et d'instruction qui précèdent l'audience.
2564. Comment le tribunal de police est saisi.
2565. Il est saisi, en premier lieu, par le renvoi du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation (art. 129 et 230).
2566. Il est saisi, en second lieu, par la citation directe des parties (art. 145).
2567. Il est saisi enfin par la comparution volontaire des parties (art. 147).
2568. A la requête de quelle personne doit être faite la citation (art. 145).
2569. Formes de la citation : les énonciations qu'elle doit contenir ne sont point prescrites à peine de nullité (art. 146).
2570 Cependant elle doit clairement indiquer la personne à qui elle est donnée.
2571. Elle doit être notifiée par huissier, et tous les huissiers du canton sont compétents (art. 141 et 145).
2572. Il doit en être laissé copie. L'exploit doit être enregistré et daté. Omission de ces formes.
2573. La citation peut être remplacée par un simple avertissement. Formes de cet acte.
2574. Cette forme de citation est purement facultative.
2575. Dans quel délai la citation doit être donnée (art. 146).
2576. Abréviation du délai en vertu d'une cédule du juge de paix.
2577. Cas où il y a lieu à l'évaluation du dommage. Comment il y est procédé.

[1] C. d'instr. crim., art. 566; Berryat Saint-Prix, Procédure des trib. crim., p. 64.

2563. Les actes de poursuite ou d'instruction qui précèdent l'audience du tribunal de police sont peu nombreux et peu compliqués : ce sont les dénonciations et les plaintes, les rapports et procès-verbaux qui constatent les contraventions, les saisies qui s'appliquent aux choses qui ont été les instruments ou sont le produit de la contravention, les actes qui ont pour objet de saisir le juge, tels que la citation ou l'avertissement qui appelle les parties devant le tribunal ou la comparution volontaire de ces parties qui en dispense, enfin les mesures qui ont pour but de mettre le juge à même de prononcer le jugement, tels que l'estimation du dommage et les constatations judiciaires.

2564. Nous avons exposé précédemment toutes les règles qui s'appliquent aux dénonciations et aux plaintes (nos 1704 et suiv.), règles qui d'ailleurs ne s'appliquent pas rigoureusement en matière de contraventions[1]; nous avons également traité la matière des rapports et procès-verbaux (nos 1350 et suiv.) : leurs différents caractères, leurs formes et leurs effets ont été successivement l'objet de notre examen ; nous avons enfin énuméré les diverses classes d'officiers qui ont le pouvoir de les dresser, notamment en matière de police, et nous avons établi la compétence de chacun d'eux (nos 1154 et suiv.). Il suffit donc de rappeler ici : 1° que la plainte préalable n'est point une condition de l'intervention des parties; 2° que si, en ce qui touche la poursuite des contraventions, les rapports et procès-verbaux sont la base ordinaire et commune de l'autorité, ils n'en sont pas cependant la base nécessaire (n° 1745) : nous verrons plus loin qu'à défaut de procès-verbaux ou s'ils sont insuffisants, les contraventions sont, aux termes de l'article 154, prouvées par témoins; d'où il suit que ces actes ne sont point le titre et le fondement de la poursuite; ils ne sont qu'une preuve qui peut être suppléée par une autre preuve.

Nous avons encore traité la matière des saisies (nos 1236 et suiv.), et nous avons vu qu'en matière de police, comme en toute matière ordinaire, la saisie ne peut porter que sur les choses qui ont été les instruments du délit, qui en sont les produits ou qui peuvent servir de preuves; que cette mesure n'est dans aucun cas une condition nécessaire de la poursuite, et qu'en général elle

[1] Cass. 4 nov. 1833 (Bull., n° 528).

doit être immédiatement suivie d'un procès-verbal qui contient la description des objets saisis et les mesures de conservation prises par le saisissant, telles que la mise en fourrière s'il s'agit d'animaux trouvés en délit, etc.

Cela dit, il faut rechercher quels sont les actes par lesquels le tribunal de police peut être saisi.

Le tribunal de police est saisi :

Soit par le renvoi que prononcent tantôt le juge d'instruction ou la chambre d'accusation, tantôt le tribunal correctionnel;

Soit par la citation directe donnée par le plaignant ou le ministère public aux prévenus et aux personnes responsables;

Soit enfin par la comparution volontaire des parties à l'audience.

2565. Le renvoi devant le tribunal de police par les juges d'instruction et les chambres d'accusation est prévu par les articles 129 et 230, qui portent : « Art. 129. Si les juges sont d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de police, l'inculpé sera renvoyé au tribunal de police. » — « Art. 230. Si la cour estime que le prévenu doit être renvoyé à un tribunal de simple police, elle prononcera le renvoi et indiquera le tribunal qui doit en connaître. »

Dans cette double hypothèse, l'instruction préalable a été le résultat d'une fausse appréciation des faits, d'une qualification erronée; car, en matière de simple police, cette instruction n'a pas lieu. Il faut supposer que les faits, tels, par exemple, que les maraudages, les injures simples, les tapages nocturnes, avaient pris à la première vue les apparences d'un délit, et que l'instruction a vérifié qu'ils n'avaient que le caractère d'une simple contravention ; c'est alors que le juge d'instruction ou la chambre d'accusation renvoient l'inculpé devant le tribunal qui doit en connaître, c'est-à-dire devant le tribunal de police du lieu où la contravention a été commise. Ce tribunal conserve d'ailleurs la faculté de décliner sa compétence si le fait, aux débats de son audience, prend des proportions qui en excèdent les limites.

Le tribunal de police peut encore être saisi par le renvoi du tribunal correctionnel dans le cas prévu par l'article 192, qui dispose que, « si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi,

le tribunal (correctionnel) appliquera la peine ». Donc, s'il y a demande en renvoi de la police publique ou de la partie civile, le tribunal correctionnel doit l'ordonner. Le tribunal de police n'est du reste ici encore nullement lié par ce renvoi[1].

2566. Le tribunal de police est saisi, en second lieu, par la citation directe que le plaignant ou le ministère public donnent aux prévenus et aux personnes civilement responsables.

En matière de simple police, ainsi qu'en matière de police correctionnelle, le tribunal est saisi par la citation soit du ministère public, soit de la partie civile (n° 517). L'article 145 porte formellement : « Les citations pour contraventions de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame. » Il s'ensuit que le juge de police est, par cette seule citation, saisi de l'action publique en même temps que de l'action civile : la partie civile participe en cette matière à l'exercice de l'action publique, elle en saisit le tribunal, elle en provoque l'application.

Cette mise en mouvement de l'action publique n'est soumise à aucune autre condition de la part du plaignant qu'à la consignation préalable des frais : nous avons déjà expliqué le caractère et le mode de cette mesure (n° 1757). Il faut ajouter seulement ici que, si le plaignant poursuit directement, la consignation devient inutile, puisqu'il fait lui-même alors l'avance des frais à mesure que les actes sont accomplis ou que les témoins sont produits.

2567. Enfin le tribunal de police est saisi par la comparution volontaire des parties. L'article 147 porte, en effet : « Les parties pourront comparaître volontairement et sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation. » Cette disposition, textuellement empruntée à l'article 35, titre Ier, de la loi des 19-22 juillet 1791, est une heureuse simplification de la procédure : elle produit une économie de frais, elle facilite l'accès du tribunal en supprimant toute forme préalable, elle accélère la poursuite. Il faut seulement prendre garde que si l'avertissement verbal ou écrit met en mouvement l'action publique, aussi bien que la citation, il n'a pas les mêmes effets lorsque la personne

[1] Cass. 18 juillet 1817 (J. P., tom. XIV, p. 364).

avertie ne comparaît pas. L'article 149, en effet, ne permet de juger par défaut que la personne *citée* et non la personne simplement *avertie :* l'avertissement, dont nulle forme ne certifie l'existence, n'est pas une base assez sûre pour asseoir un jugement que le défaut d'opposition peut rendre définitif. Le prévenu qui n'a pas comparu sur l'avertissement doit donc être cité, et ce n'est qu'après qu'il n'a pas comparu au jour et à l'heure fixés par la citation qu'il peut être jugé par défaut, soit qu'il s'agisse de le condamner ou de l'acquitter [1].

2568. La première forme de la citation est l'énonciation de la personne à la requête de laquelle elle est faite; car, pour être valable, elle doit l'être à la requête d'une personne ayant qualité à cet effet. L'article 145 porte : « Les citations pour contraventions de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame. » La citation, en effet, est un acte de poursuite qui met en mouvement l'action publique et en saisit le tribunal; or l'action publique ne peut être exercée ou mise en mouvement que par les officiers du ministère public ou par les parties lésées (n°s 513 et suiv.). Ces officiers et ces parties sont donc les seules personnes qui aient qualité, en matière de police, pour faire citer à leur requête les auteurs des contraventions. Ainsi, la Cour de cassation a dû annuler les poursuites faites sur une citation donnée : 1° à la requête du juge de paix, car le juge de paix agissant comme juge de police n'a pas qualité pour mettre en mouvement l'action publique [2]; 2° par le garde champêtre, sans qu'il y eût d'action intentée ni de la part du commissaire de police, ni de celle d'une partie civile [3].

Cependant la citation, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, peut être donnée en vertu de la cédule du juge de paix, si elle est faite en même temps à la requête d'un membre du ministère public ou d'une partie civile; la cédule ne vicie nullement l'acte [4], pourvu qu'elle n'ait d'autre but que d'abréger les délais [5]. La citation ne serait pas nulle non plus par cela seul qu'elle aurait

[1] Cass. 4 mars 1826 (J. P., tom. XX, p. 240); 8 août 1840 (Bull., n° 223).
[2] Cass. 26 prair. an XII (J. P., tom. IV, p. 49).
[3] Cass. 23 juillet 1807(J. P., tom. VI, p. 224).
[4] Cass. 4 brum. an XIV (J. P., tom. V, p. 20); 2 déc. 1808 (tom. VII, p. 230).
[5] Cass. 18 mars 1848 (Bull., n° 75).

été donnée, dans un canton où il n'existe pas de commissaire de police, par un adjoint du maire, sans une délégation expresse de celui-ci; car il y a présomption que l'adjoint qui agit à sa requête agit en cas d'empêchement ou de délégation du maire, et cette présomption ne pourrait être détruite que par la délégation de ce dernier[1] (n° 2464).

2569. La citation doit énoncer sommairement le fait qui est l'objet de la poursuite; c'est là une règle générale qui s'applique à toutes les matières, aussi bien au civil qu'au criminel, car elle est en toute cause la stricte conséquence du droit de la défense; comment le défendeur pourrait-il préparer ses moyens et ses preuves, s'il ne connaît pas l'objet de l'action, le fait dont il est inculpé, la prévention qui pèse sur lui[2]?

Cette règle cependant ne s'applique pas en matière de police avec la même rigueur qu'en matière correctionnelle. Le Code, qui dispose formellement dans l'article 183 que « la citation énoncera les faits », n'a point introduit cette disposition dans les articles 145 et 146, relatifs aux citations devant les tribunaux de police. Il est évident qu'il n'a point voulu embarrasser la simple police de formes impérieuses auxquelles il eût fallu attacher des déchéances et des nullités; il a voulu faciliter l'accomplissement des formes communes en n'en faisant l'objet d'aucune prescription spéciale.

C'est ainsi qu'en général la jurisprudence a interprété les articles 145 et 146. Un arrêt décide « que ces deux articles déterminent les formalités à l'observation desquelles est subordonnée la validité des citations pour contraventions de police, et que le second n'attache la peine de nullité qu'aux citations qui auraient été données à un délai moindre que celui qu'il a fixé; qu'il suffit conséquemment, pour qu'une telle citation soit régulière, qu'elle énonce le fait sur lequel le prévenu est appelé à se justifier, et qu'il n'est point prescrit de lui notifier en même temps copie du procès-verbal qui a été dressé contre lui[3]. » Un autre arrêt déclare « que l'exploit de citation énonce que la prévenue est assignée *à comparaître en simple police le* 30 *août pour répondre, sur le*

[1] Cass. 20 août 1812 (J. P., tom. X, p. 604).
[2] Cass. 19 juin 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1566).
[3] Cass. 23 avril 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1494).

rapport de la contravention par elle commise, en date du 25 août, dont il lui sera donné connaissance; que cette mention avertissait suffisamment l'inculpée de l'objet des poursuites ; que la prévenue le reconnaissait elle-même, puisque à l'audience elle n'a aucunement réclamé contre l'insuffisance de cette articulation ; que les articles 145 et 146 ne déterminent aucune forme sacramentelle à donner à l'articulation du fait de la prévention [1]. » Deux arrêts décident encore qu'une citation satisfait au vœu de la loi lorsqu'elle ajoute le jour et le lieu où le fait s'est passé [2]; enfin, il a encore été jugé qu'il suffit que la citation rappelle le règlement ou même l'article de la loi que le fait a enfreint [3].

Toutes ces décisions, dont quelques-unes soulèveraient des difficultés en matière correctionnelle, doivent être acceptées en matière de police. Il suffit que l'inculpé ait eu connaissance du fait, que la citation l'ait mentionné; la forme de l'énonciation importe peu. C'est là le véritable esprit des articles 145 et 146. Mais faut-il aller plus loin? Faut-il décider que la citation serait régulière lors même qu'elle ne contiendrait aucune énonciation quelconque, qu'elle ne se référerait à aucun acte, à aucun texte qui pût amener l'inculpé à la connaissance du fait? Nous ne le pensons pas; car elle manque à une forme qui est de l'essence même de cet acte, l'allégation de l'objet de la demande, du sujet de la plainte. On peut dire, à la vérité, que la citation devant le tribunal de police n'est pas nécessaire, qu'elle peut être remplacée par un avertissement même verbal. Cela est vrai, mais à une condition, c'est qu'elle consente à comparaître; car, si elle ne comparaît pas, il faut une citation. Or, toutes les fois qu'une citation est nécessaire, ne faut-il pas du moins qu'elle remplisse son indispensable mission, qu'elle fasse connaître son objet?

Si néanmoins l'inculpé comparaît, et qu'au lieu de demander sur-le-champ soit la nullité de la citation, soit un délai pour préparer sa défense, il laisse l'affaire s'engager au fond, il ne pourra plus ultérieurement exciper de cette nullité; car il y aura présomption qu'il a suffisamment connu le fait et qu'il a jugé lui-même qu'il pouvait immédiatement se défendre. C'est ce qui a été jugé par un arrêt qui rejette le pourvoi : « Attendu que le

[1] Cass. 31 mars 1848 (Bull., n° 92).
[2] Cass. 21 janv. 1835 (Bull, n° 28); 28 févr. 1839 (n° 68).
[3] Cass. 29 août 1806 (J. P. tom. V, p. 483).

prévenu a eu connaissance à l'audience du fait résultant du procès-verbal dressé à sa charge; qu'il s'est expressément défendu sur ce point, et que le ministère public avait requis uniquement la répression de ce fait; que le tribunal en était donc légalement saisi, aux termes de l'article 147, et devait statuer sur les réquisitions dont il était l'objet, quoiqu'il n'eût point été spécifié dans la citation introductive d'instance [1]. »

2570. La citation doit indiquer d'une manière claire et non équivoque la personne à qui elle est donnée; car toute poursuite exercée contre une personne incertaine ou inconnue est nécessairement nulle; elle ne saisit pas valablement le tribunal [2].

Il a été jugé, dans une espèce où la citation avait été donnée *au fils de telle personne,* sans autre désignation, « que le procès-verbal et la citation ne désignent pas le délinquant d'une manière suffisante, et qu'ils n'indiquent pas que le père fût le propriétaire des bestiaux trouvés en délit, et qu'en jugeant en cet état qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la citation, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi [3] ». Cette décision, rendue en matière forestière, serait applicable en matière de police; car la règle qui veut l'indication précise de l'inculpé ne peut admettre aucune exception.

Cependant l'indication peut résulter suffisamment, à défaut du nom, des renseignements propres à y suppléer. Supposons que, dans l'espèce précédente, le propriétaire des bestiaux n'eût qu'un fils : l'indication de ce fils, dans les termes mêmes de la citation, devient alors suffisante. C'est ainsi qu'il a été reconnu, dans une espèce analogue, que la citation donnée *au berger de tel propriétaire,* sans désignation des nom et prénoms de ce berger, était régulière [4].

2571. L'article 145 porte : « Les citations seront notifiées par un huissier. » Cette notification ne peut-elle être faite que par l'huissier de la justice de paix? L'affirmative avait été jugée sous l'empire de l'article 166 du Code du 3 brumaire an IV [5]; et cette

[1] Cass. 9 nov. 1843 (Bull., n° 276).
[2] Cass. 21 juillet 1838 (Bull., n° 246); 19 juin 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1566).
[3] Cass. 31 mars 1832 (J. P., tom. XVIII, p. 690).
[4] Grenoble 8 mai 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 690).
[5] Cass. 22 frim. an XIII (J. P., p. 284).

décision pouvait paraître confirmée par l'article 141 du Code d'instruction criminelle, qui porte que « les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police ». Mais plusieurs arrêts ont décidé « que si l'article 141 dit que les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police, il ne déclare pas nulles les citations faites par d'autres huissiers, et particulièrement par les huissiers des tribunaux de première instance dans l'arrondissement desquels les justices de paix sont situées; que si l'on pouvait supposer une omission dans l'article 145, il n'appartiendrait pas aux tribunaux de la suppléer; mais que l'article qui suit immédiatement cet article 145, prononçant la peine de nullité dans le cas où la citation est donnée dans un délai moindre de vingt-quatre heures, il est évident que le silence de l'article 145 sur la peine de nullité n'est pas une omission du législateur, mais le résultat de la volonté d'appliquer cette peine à un cas et de ne pas l'appliquer à l'autre; et qu'il n'a pas voulu qu'une citation en matière de police fût nulle par le motif unique qu'au lieu d'être notifiée par l'huissier de la justice de paix, elle l'était par l'huissier du tribunal supérieur [1]. » Cette interprétation trouve aujourd'hui un appui dans l'article 16 de la loi du 25 mai 1838, qui dispose que « tous les huissiers d'un même canton auront le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix ». La restriction de l'article 141, si cette restriction se trouve au fond de ses termes, a donc cessé d'exister, et l'article 145 doit s'entendre dans un sens énonciatif; il indique un huissier ayant le droit d'instrumenter dans le canton. Il avait été reconnu, au surplus, que le défaut de qualité de l'huissier était couvert par la comparution volontaire à l'audience [2].

2572. L'article 145, après avoir édicté que les citations seront notifiées par un huissier, ajoute : « Il en sera laissé copie au prévenu ou à la personne civilement responsable. » Il faut remarquer d'abord que la forme alternative de cette phrase, résultat d'une erreur de rédaction, ne doit pas faire supposer qu'il suffit que la copie soit remise soit au prévenu, soit à la personne res-

[1] Cass. 23 mai 1817 (J. P., tom. XIV, p. 242); et conf. 23 févr. 1815 (tom. XII, p. 603); et 8 août 1434 (tom. XXVI, p. 862).

[2] Cass. 23 févr. 1815, cité *suprà*.

ponsable : il est évident qu'elle doit être remise à l'un et à l'autre, puisque l'un et l'autre sont personnellement appelés devant le tribunal, puisque le tribunal n'est saisi à l'égard de l'un et de l'autre que par cette double citation [1]. La citation doit être remise à la personne ou au domicile de l'individu cité : au cas où l'huissier ne trouve au domicile ni la partie ni aucun de ses parents ou serviteurs, il doit suivre les formes tracées par l'article 68 du Code de procédure civile. A défaut de cette remise ou des formes qui la suppléent, la citation est nécessairement nulle, puisqu'elle n'a pas été faite, puisque la personne citée ne l'a pas légalement connue [2].

Telles sont les principales formes de la citation devant le tribunal de police. Nous ne mentionnerons pas : 1° l'élection de domicile que l'article 183 oblige la partie civile en matière correctionnelle de faire dans le lieu où siége le tribunal : cette forme ne s'applique pas en matière de simple police ; 2° l'enregistrement de la citation : le défaut de cet enregistrement n'est pas une cause de nullité et ne peut donner lieu, si la date de la citation n'est pas certaine, qu'à la demande d'un délai [3] ou à la nullité du jugement par défaut ; 3° la date même de la citation : le défaut de date ne peut avoir d'autre conséquence que de laisser incertain si le prévenu a joui du délai accordé par la loi ; or, l'inobservation de ce délai pourrait entraîner seulement, si le prévenu n'a pas comparu, la nullité de la comdamnation qui serait prononcée par défaut [4].

Au surplus, l'article 173 du Code de procédure civile, qui porte que : « toute nullité d'exploit est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence », est une disposition de droit commun qui doit s'appliquer dès lors même aux matières criminelles [5]. Ainsi, l'inculpé qui a comparu et qui n'a pas relevé immédiatement les nullités dont la citation est entachée n'est pas admis à alléguer ultérieurement soit, par exemple, qu'elle n'était pas signée de l'huis-

[1] Cass. 11 sept. 1818 (J. P., tom. XIV, p. 1023); 24 déc. 1830 (tom. XXIII, p. 1025).

[2] Cass. 10 sept. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 239).

[3] Cass. 23 vent. an XIII (J. P., tom. IV, p. 442); 1er févr. 1816, tom. XIII, p. 256); 7 mai 1835 (Bull., n° 168).

[4] Cass. 30 janv. 1846 (Bull., n° 31).

[5] Cass. 12 avril 1839 (n° 122).

sier [1], soit qu'il n'a pas eu le délai de vingt-quatre heures pour préparer sa défense [2], soit enfin qu'il n'aurait pas été régulièrement dénommé dans la citation [3].

2573. L'avertissement qui, aux termes de l'article 147, peut remplacer la citation n'est autre chose qu'une citation dénuée de toute forme d'exploit et de notification. La personne inculpée de contravention ou responsable est avertie qu'elle doit comparaître à tel jour et à telle heure à l'audience du tribunal de police, à raison de tel fait.

Cet avertissement se donne soit par forme de lettre, soit par forme de simple avis, soit même verbalement. La loi n'a prescrit aucune forme, elle a voulu l'économie de tous frais dans des affaires si minimes, elle a voulu simplifier le plus possible la procédure. L'avertissement se transmet par le garde champêtre de la commune ou l'appariteur de police.

Cependant, si cet acte n'est assujetti à aucune forme, il ne faut pas perdre de vue qu'il est le fondement de l'action et qu'il a sous ce rapport les mêmes effets que la citation. De là il suit : 1° qu'il ne peut être donné que par un membre du ministère public ou une partie ayant qualité ; 2° qu'il doit énoncer le fait qui est l'objet de la poursuite, puisque c'est cette énonciation qui établit et limite la compétence du juge ; 3° qu'il ne peut être donné que pour des faits ayant le caractère de contravention de police.

2574. Cette forme économique de citation est d'ailleurs purement facultative : la partie civile et le ministère public, soit qu'ils craignent que le prévenu ne comparaisse pas sur simple avertissement, soit qu'il leur paraisse utile dans quelques affaires graves de suivre des formes plus régulières, peuvent toujours prendre la voie de la citation. Ce droit, dont l'exercice serait nécessaire en cas de défaut pour qu'une décision au fond puisse être régulièrement requise et rendue, peut être exercé au cas de prévision de ce défaut et pour abréger les délais de la procédure. Ce point, qui résulte des articles 145, 147 et 149 combinés, a été consacré par la jurisprudence.

[1] Cass. 20 juillet 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 306).
[2] Cass. 17 mars 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 870).
[3] Cass. 16 juillet 1846 (Bull., n° 183).

Un tribunal de police, après avoir condamné un prévenu à l'amende, avait refusé de mettre à sa charge les frais de la citation, en se fondant sur l'usage établi d'appeler les prévenus par un avertissement en simple police. Ce jugement a été cassé : « attendu que l'article 145 dispose que les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame ; qu'elles seront notifiées par un huissier, et qu'il en sera laissé copie au prévenu ou à la personne civilement responsable ; que si l'article 147 autorise les parties à comparaître volontairement et sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation, cette disposition ne porte pas atteinte au droit qui appartient au ministère public, aux termes de l'article 145, de faire citer les contrevenants devant le tribunal de simple police, droit dont l'exercice est nécessaire au cas de défaut pour qu'une décision au fond puisse être régulièrement rendue ; que, d'après l'article 162, la partie qui succombe doit être condamnée aux frais même envers la partie publique [1]. »

La même solution serait évidemment applicable à la partie civile, puisque l'article 145 lui donne le même droit qu'au ministère public. Néanmoins on doit ajouter, dans l'intérêt de la diminution des frais, que ce n'est que dans les cas où la voie de la citation paraît réellement nécessaire qu'elle doit être employée ; car ce ne serait pas entrer dans l'esprit de la loi que de faire des actes frustratoires qui n'auraient d'autre but que d'empirer la condition des parties. C'est dans cette pensée que le ministre de la justice n'a cessé de recommander l'emploi de la voie de l'avertissement dans tous les cas où il n'y a pas lieu de craindre un refus ou une négligence [2].

2575. L'article 146 est ainsi conçu : « La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. »

Le délai de vingt-quatre heures se compte d'heure à heure [3] : une citation donnée tel jour à dix heures du matin pour le len-

[1] Cass. 14 août 1852 (Bull., n° 283) ; et conf. cass. 24 janv. 1852 (n° 37), 27 août 1825 (J. P., tom. XIX, p. 851).
[2] Circ. min. de la justice, 26 déc. 1845.
[3] Contr. Carnot, sur l'art. 146, n. 1 ; conf. Berryat Saint-Prix, n. 131.

demain onze heures est régulière. Si la citation n'indique pas l'heure où elle a été notifiée, le délai de vingt-quatre heures est présumé s'être écoulé quand l'affaire est appelée le lendemain du jour de cette notification [1]. Cependant « cette présomption, ajoute l'arrêt où nous puisons cette solution, n'exclut pas la preuve de l'heure précise à laquelle aurait eu lieu la notification, puisque cette preuve ne va pas outre et contre le contenu en l'acte de notification, et n'a pour objet que de préciser une des circonstances qu'il renferme implicitement, c'est-à-dire quelle fut, durant le jour y énoncé, l'heure à laquelle on y procéda [2] ». Ainsi le prévenu peut, dans cette hypothèse, être admis à faire preuve qu'il ne s'est pas écoulé vingt-quatre heures entre la notification et l'ouverture de l'audience. Il importe peu, s'il s'est écoulé plus de vingt heures, que la citation ait omis d'indiquer le jour de la comparution. Ainsi la citation donnée à comparaître à la première audience après le délai légal et en tant que de besoin à toutes les audiences suivantes, sans indication d'un jour fixe, est valable : « Attendu qu'aucune loi n'exige que les assignations contiennent l'indication précise du jour de la comparution, et qu'il suffit qu'elles soient données pour comparaître après l'expiration des délais de la loi [3]. »

L'article 146, après avoir fixé le délai de vingt-quatre heures, ajoute « outre un jour par trois myriamètres ». Quel est le sens de cette disposition? Doit-on ou ne doit-on pas tenir compte des fractions inférieures à trois myriamètres? La Cour de cassation a jugé, en interprétant la même formule dans l'article 203, « qu'il résulte de ces expressions que c'est cette distance et non une distance moindre que la loi a considérée comme devant faire ajouter un jour au délai ordinaire; qu'ainsi, si l'appelant est domicilié à moins de trois myriamètres, il n'a droit à aucune augmentation de délai; que, de même, lorsque la distance est de plus de trois myriamètres, il n'est dû un second jour d'augmentation que lorsqu'elle atteint six myriamètres; de sorte que les fractions au-dessous de trois myriamètres doivent toujours être négligées [4] ». On peut objecter à cette interprétation que le pré-

[1] et [2] Cass. 14 févr. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 163).
[3] Cass. 14 oct. 1835 (Bull., n° 391); et conf. 5 févr. 1808 (J. P., tom. VI, p. 491); 8 avril 1813 (tom. XI, p. 280).
[4] Cass. 11 mai 1843 (Bull., n° 103).

venu sera privé dans un bien grand nombre de cas du délai de vingt-quatre heures, et que l'article 92 du décret du 18 juin 1811 admet, à la vérité, pour régler les indemnités de transport, les fractions de myriamètre ; mais elle nous semble conforme au texte précis des articles 146 et 203.

L'article 146 ajoute encore : « Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense » ; même avant l'exception d'incompétence, puisque ce texte n'a pas maintenu les termes de l'article 173 du Code de procédure civile. Et, en effet, l'exception fondée sur l'inobservation du délai de la défense doit dominer toutes les exceptions, puisqu'elle les réserve toutes.

2576. Le deuxième paragraphe de l'article 146 porte : « Dans les cas urgents, les délais pourront être abrégés et les parties citées à comparaître même dans le jour et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix. » Les cas urgents sont rares en matière de contravention, et, dès lors, ce n'est qu'avec une extrême circonspection que le juge de police doit user du droit que lui donne la loi d'abréger le délai déjà si bref accordé aux prévenus pour préparer leur défense. Cette abréviation peut peser non-seulement sur le délai de vingt-quatre heures, mais encore sur le délai des distances ; c'est ce que le texte indique en parlant *des délais*. Hors ces cas urgents, la cédule du juge est tout à fait inutile : le droit des parties est indépendant de toute autorisation [1]. La cédule doit être écrite et signée par le juge. Il a cependant été jugé que l'autorisation verbale du juge pour citer à un délai plus court que celui de vingt-quatre heures suffit, lorsqu'elle est mentionné dans l'exploit, pour le valider [2].

2577. L'article 148 est ainsi conçu : « Avant le jour de l'audience, le juge de paix pourra, sur la réquisition du ministère public ou de la partie civile, estimer ou faire estimer les dommages, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité. »

La poursuite des contraventions ne donne lieu à aucune instruction préalable : les rapports et les procès-verbaux, quand il

[1] Cass. 18 mars 1848 (Bull., n° 75).
[2] Cass. 26 déc. 1817 (notes man. de M. Vincens Saint-Laurent).

en est dressé, et les plaintes, quand les parties en rendent, sont les seuls actes qui précèdent la citation ou l'avertissement. Cependant il est quelques cas où la poursuite nécessite, sinon une instruction, au moins une constatation immédiate : c'est lorsqu'il est urgent d'apprécier un dommage dont les éléments vont s'effacer, lorsqu'il n'a été dressé aucun procès-verbal et qu'il est nécessaire de saisir les traces de la contravention au moment de sa perpétration, lorsqu'il est urgent, enfin, d'ordonner des saisies, des mises en fourrière, et tous autres actes propres à assurer la répression. Tel est l'objet de l'article 148.

Cet article attribue au juge de paix un droit de constatation, et pour ainsi dire, au moins en ce qui concerne quelques actes, un droit d'instruction en matière de police : il peut faire ou ordonner toutes les mesures nécessaires pour préparer la preuve des contraventions. Ce pouvoir est purement facultatif : le juge est saisi par la réquisition du ministère public ou de la partie civile; mais cette réquisition ne lie nullement ses actes; il délibère et il apprécie s'il y a lieu ou non d'y déférer [1]. La réquisition peut précéder la citation : elle suppose seulement, si elle est faite par une partie civile, une plainte préalable de celle-ci.

Le juge peut faire par lui-même tous les actes qui font l'objet de la réquisition; mais il peut aussi se faire suppléer à cet égard : c'est ce qu'indiquent ces mots de la loi, *estimer ou faire estimer, dresser ou faire dresser, faire ou ordonner*. Il est clair seulement qu'il ne peut se faire suppléer que par des agents compétents : quand il s'agit de dommages, il peut déléguer des experts, mais quand il s'agit soit de dresser des procès-verbaux, soit de prendre des mesures conservatoires à l'égard des pièces de conviction, il ne peut déléguer que des officiers auxquels la loi ait conféré le pouvoir de dresser ces procès-verbaux ou de prendre ces mesures, tels que les maires, les commissaires de police, les gardes champêtres.

S'il s'agit uniquement de l'estimation du dommage, il désigne l'expert ou les experts auxquels il confie le soin de réunir les éléments de cette estimation, et leur fait préalablement prêter serment dans les termes et en conformité de l'article 44 du Code d'instruction criminelle, soit des articles 42 et 305 du Code de

[1] Contr. Carnot, tom. I, p. 609.

procédure civile : le rapport des experts n'aurait aucun caractère si ceux qui l'ont dressé n'avaient pas, avant de remplir leur mission, accompli cette formalité[1].

CHAPITRE SIXIÈME.

DE L'INSTRUCTION A L'AUDIENCE DU TRIBUNAL DE POLICE.

[1] Cass. 27 nov. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 399); 23 janv. 1841 (Bull., n° 22); 9 mai 1844 (Bull., n° 105).

§ V. *Audition des témoins.*

2595. Par qui et comment les témoins sont appelés.
2596. Ils sont appelés soit par citation, soit par simple avertissement; ils peuvent aussi comparaître volontairement.
2597. Les témoins cités qui ne comparaissent pas peuvent être condamnés à l'amende.
2598. Quel est le taux de cette amende? Est-elle prononcée à charge d'appel?
2599. Le second défaut du témoin peut donner lieu à la contrainte par corps.
2600. Dans quels cas il y a lieu soit au transport du juge au domicile du témoin, soit à l'admission des excuses.
2601. Reproches proposés contre les témoins. Commentaire de l'article 156.
2602. Comment il faut procéder quand les témoins reprochés sont les rédacteurs des procès-verbaux.
2603. La partie civile peut-elle être entendue comme témoin?
2604. Les officiers du ministère public peuvent-ils être entendus comme témoins dans es affaires qu'ils poursuivent?
2605. Le greffier qui tient la plume à l'audience peut-il être entendu comme témoin?
2606. Effet des oppositions à l'audition des témoins.
2607. Dans quel ordre doivent être entendus les témoins.
2608. Tous les témoins doivent prêter serment (art. 155).
2609. Il est interdit aux tribunaux de police d'entendre des témoins par forme de renseignements et sans serment.
2610. Exception en ce qui concerne 1° les condamnés privés des droits civils; 2° les mineurs de quinze ans (art. 79).
2611. La formule légale du serment est sacramentelle et ne peut être modifiée.
2612. Toutefois il n'y a nullité qu'autant que le jugement s'appuie sur les témoignages viciés par un serment incomplet.
2613. La constatation du serment doit être faite dans le jugement ou dans les notes d'audience.
2614. Mode de cette constatation, formules insuffisantes.
2615. Les témoins doivent déposer à l'audience oralement.
2616. Ils peuvent être interpellés par les parties.
2617. Le greffier doit tenir note de leurs dépositions.

§ VI. *Expertises ordonnées par le juge.*

2618. Dans quels cas le tribunal doit ordonner une expertise.
2619. Les expertises peuvent être ordonnées soit d'office, soit sur la demande des parties.
2620. L'expertise ne peut être ordonnée ou rejetée que par un jugement. Caractère de ce jugement.
2621. Les parties doivent-elles être mises en demeure d'y assister?
2622. Formes des expertises et de la nomination des experts.
2623. Effets des expertises; leur caractère de preuves.

§ VII. *Visites des lieux.*

2624. Le tribunal de police peut ordonner son transport sur les lieux dans tous les cas où cette visite peut être utile.
2625. Il doit ordonner son transport par jugement et l'opérer en présence des parties
2626. Quels sont les effets des visites faites irrégulièrement.
2627. Caractère et formes du jugement qui ordonne une visite.
2628. Les visites ont les mêmes effets que les autres preuves légales.

§ VIII. *Audition du prévenu.*

2629. Le prévenu doit être entendu dans sa défense.
2630. Son aveu est un moyen de preuve de la contravention.
2631. Toutefois le juge a le droit de l'apprécier.

§ IX. *Droits de la partie civile.*

2632. Conclusions que peut prendre le plaignant.
2633. Le juge est tenu d'y statuer soit pour les admettre, soit pour les rejeter.

§ X. *Droits de la défense.*

2634. Quels sont les moyens de défense que le prévenu peut faire valoir.
2635. Il peut opposer à la prévention tous les moyens de preuve qui sont autorisés par la loi (art. 153).
2636. Quels sont les pouvoirs du juge devant ces demandes. Les mots *s'il y a lieu* de l'article 153 ne s'appliquent pas au prévenu.
2637. Si les témoins cités ne se présentent pas, le juge doit-il accorder un délai pour les citer de nouveau?
2638. Le prévenu n'est pas admis à prouver sa bonne foi; mais il peut prouver les faits justificatifs.
2639. Il n'est pas recevable à produire des témoins s'il y a un procès-verbal faisant preuve. Explication de l'article 154.
2640. Le prévenu peut proposer toutes les exceptions et défenses qui sont de nature à éteindre l'action.
2641. Il peut opposer que le fait débattu n'est pas celui qui a fait l'objet de la citation ou du procès-verbal.
2642. Il peut proposer l'incompétence du tribunal de police.
2643. Il peut combattre les procès-verbaux par toutes les voies de droit.
2644. Il peut employer la voie de l'inscription de faux, même contre les procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire.
2645. Il peut contester la légalité des arrêtés de police.
2646. Peut-il exercer une action reconventionnelle contre la partie qui l'a cité?
2647. Peut-il mettre en cause les personnes qui ont intérêt à telle ou telle appréciation du fait? Examen de la jurisprudence.
2648. Conditions et limites de la mise en cause des tiers.
2649. Les tiers intéressés peuvent-ils intervenir lorsqu'ils ne sont ni appelés ni mis en cause?

§ XI. *Droits du ministère public.*

2650. Le ministère public doit résumer l'affaire et donner ses conclusions.
2651. Le droit de prendre des conclusions s'applique à tous les incidents.
2652. Mais il suffit que le ministère public soit mis en demeure de les donner.
2653. Ce que la loi a entendu par le résumé et les conclusions du ministère public.
2654. Dans quels cas il peut demander l'admission d'une preuve.
2655. Dans quels cas le juge peut refuser la preuve proposée.
2656. Obligation du juge de statuer dans tous les cas sur les conclusions.

§ XII. *Réquisitions, plaidoiries et répliques.*

2657. Formes des réquisitions.
2658. Droit du prévenu de présenter des observations.
2659. Droit du ministère public et du prévenu de répliquer.

§ I. *Publicité et police de l'audience.*

2578. Le juge de police, aussitôt qu'il est régulièrement saisi, soit par un renvoi, soit par une citation ou un avertissement, fait inscrire l'affaire au rôle de la plus prochaine audience. Lorsque les parties comparaissent volontairement et sur un avertissement verbal, l'affaire est inscrite par le greffier à la suite du rôle.

En matière de police, toute l'instruction se fait à l'audience. Nous allons successivement examiner dans ce chapitre les actes qui constituent cette instruction.

Il faut d'abord poser quelques règles préliminaires qui tiennent à la tenue même de l'audience : nous suivrons mieux les actes qui doivent s'y accomplir quand nous connaîtrons les formes qu'elle doit observer.

2579. L'audience doit être publique. L'article 153 déclare, dans les termes les plus formels, que « l'instruction de chaque affaire sera publique à peine de nullité ». Cet article n'est que l'application d'un principe de notre droit constitutionnel [1]. On verra plus loin, au chapitre du jugement, comment doit être constatée cette publicité.

Cette règle est absolue [2]. Si l'affaire a occupé plusieurs audiences, la publicité de chaque audience doit être spécialement constatée [3]. Si le tribunal a rendu des jugements incidents, ces jugements doivent, à peine de nullité, comme le jugement définitif, être rendus publiquement [4].

Cependant, en matière de police comme en toute matière, il est une exception que réclament l'ordre et les bonnes mœurs : si l'affaire, ce qui doit rarement se présenter dans la poursuite des contraventions, présente des détails dont la publicité serait dangereuse, le tribunal peut ordonner que l'instruction sera faite à huis clos. Ce point a été formellement reconnu par un arrêt rendu sous l'empire de la charte et portant que « les dispositions de l'article 64 de la charte constitutionnelle statuent, d'une manière générale et dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs, sur tout

[1] L. 16-24 août 1790, tit. II, art. 13; Charte, art. 64; Const. 3 sept. 1791, tit. IX; Const. 15 nov. 1848, art. 81.
[2] Cass. 19 juin 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1566).
[3] Cass. 26 juin 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1180).
[4] Cass. 15 févr. 1839 (Bull., n° 49).

ce qui concerne les matières criminelles, c'est-à-dire les infractions aux lois qualifiées par le Code pénal, selon la gravité des circonstances, crimes, délits ou contraventions; que si elles autorisent la suspension de la garantie essentielle de la publicité des débats devant une cour d'assises, lorsqu'il s'agit, pour les accusés, de la perte de la vie ou de la liberté, pour empêcher qu'elle ne dégénère, dans des cas déterminés, en une occasion de corruption ou de scandale, à plus forte raison doit-on en conclure qu'elles l'autorisent lorsqu'il ne s'agit que de l'audience d'un tribunal de simple police et d'une plainte en injure verbale [1] ». L'exception qu'avait autorisée l'article 64 de la Charte et qui se trouvait déjà consacrée dans l'article 87 du Code de procédure civile, a été sanctionnée par l'article 81 de la Constitution du 4 novembre 1848, maintenu par l'article 56 de la Constitution du 14 janvier 1852. Il importe toutefois que cette exception soit circonscrite dans les limites établies par la loi : c'est le débat, c'est l'instruction seulement que le huis clos doit protéger en cas de péril pour l'ordre et pour les mœurs; tous les actes qui n'appartiennent pas à l'instrution, tels, par exemple, que les jugements, doivent donc avoir lieu publiquement. Cette règle, qui a une application plus fréquente en matière de grand criminel, ne doit être qu'indiquée ici : elle sera ultérieurement développée.

2580. La police de l'audience appartient au juge de paix : l'article 88 du Code de procédure civile dispose que « tout ce que le président ordonnera pour le maintien de l'ordre sera exécuté ponctuellement et à l'instant ». La loi lui a, en outre, attribué le droit qui appartient à toutes les juridictions, de faire respecter et de maintenir son propre pouvoir par l'application des mesures pénales. Ces mesures sont proportionnées à la gravité du trouble qui se manifeste à l'audience.

Si les parties manquent au respect qui est dû à la justice, le juge leur donne un avertissement et peut même leur infliger une amende qui n'excède pas dix francs, avec affiche du jugement. Telle est la disposition de l'article 10 du Code de procédure civile. Si ce manque de respect de la part des parties s'élève jusqu'à l'insulte ou une irrévérence grave envers le juge, il en dresse procès-verbal et peut condamner à un emprisonnement de

[1] Cass. 9 juillet 1825 (J. P., tom. XIX, p. 685).

trois jours au plus (C. pr. civ., art. 11). Si le trouble provient, non plus des parties seulement, mais de tout individu assistant à l'audience, les mesures sont indiquées par l'article 89 du Code de procédure civile et par l'article 504 du Code d'instruction criminelle, qui sont conçus dans des termes à peu près identiques. Ce dernier article porte : « Lorsqu'à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, l'un ou plusieurs des assistants donnent des signes publics soit d'approbation, soit d'improbation, ou exciteront du tumulte, de quelque manière que ce soit, le président ou le juge les fera expulser; s'ils résistent à ses ordres ou s'ils rentrent, le président ou le juge ordonnera de les arrêter et conduire dans la maison d'arrêt : il sera fait mention de cet ordre dans le procès-verbal; et, sur l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre heures. »

Si le trouble, quels qu'en soient les auteurs, est accompagné de faits ayant le caractère d'une contravention ou d'un délit, le juge de police est compétent pour prononcer sur-le-champ les peines de cette contravention, et même, extraordinairement et par exception, celles de ce délit. C'est ce qui résulte de l'article 505, ainsi conçu : « Lorsque le tumulte aura été accompagné d'injures ou voies de fait donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police, ces peines pourront être, séance tenante, et immédiatement après que les faits auront été constatés, prononcées, savoir : celles de simple police sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent ; et celles de police correctionnelle à la charge de l'appel si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel ou par un juge seul. »

Il est clair que ce texte s'applique au tribunal de police, puisqu'il est le seul tribunal, dans notre organisation judiciaire, qui soit tenu par un juge seul. La Cour de cassation a jugé en conséquence « que l'article 505 attribue même aux tribunaux de simple police le pouvoir de punir les injures qui sont adressées, dans le cours de leurs audiences, aux magistrats qui en font partie[1] ». Ainsi, dans l'espèce de cet arrêt, le prévenu avait interrompu l'officier du ministère public en s'écriant : « Vous en avez menti, c'est faux, » et le tribunal de police s'était borné à prononcer une

[1] Cass. 8 déc. 1849 (Bull., n° 338).

amende de 10 francs, en vertu de l'article 10 du Code de procédure civile. Ce jugement a été cassé, « attendu que ce fait constitue, aux termes de l'article 222 du Code pénal, un outrage envers un magistrat de l'ordre judiciaire dans l'exercice de ses fonctions ; que le tribunal devait, selon la disposition de cet article combiné avec celle de l'article 505, condamner le délinquant à un emprisonnement de deux à cinq ans ; qu'il suit de là qu'en se contentant de lui infliger une amende de 10 francs, en vertu de l'article 10 du Code de procédure civile, le jugement dénoncé a faussement appliqué cet article ».

2581. La chambre criminelle avait jugé par deux arrêts [1] « que les articles 504 et 505 ont virtuellement abrogé les articles 11, 89, 90 et 91 du Code de procédure civile, puisqu'ils accordent à l'autorité judiciaire un pouvoir plus étendu dans les occurrences prévues par ces dernières dispositions et prescrivent un mode spécial de procéder ». Mais les chambres réunies de la Cour de cassation n'ont pas adopté cette jurisprudence; elles ont pensé qu'il n'était pas impossible de concilier entre elles ces diverses dispositions, et elles ont en conséquence déclaré « que le Code d'instruction criminelle arme les juges de pouvoirs plus étendus que ceux qui leur étaient attribués par les lois antérieures; que si, par le simple trouble à l'audience, l'article 504 se borne à autoriser les mêmes mesures que l'article 89 du Code de procédure civile, l'article 505, statuant pour le cas où l'audience serait troublée par des injures ou voies de fait, confère à toutes les juridictions, y compris le juge de paix, lors même qu'il siége comme juge civil, le droit de prononcer immédiatement, séance tenante, soit les peines de police, soit les peines correctionnelles à l'application desquelles les faits donneraient lieu ; que cet article, dont l'unique objet est d'établir une compétence et des formes de procéder spéciales pour le jugement des délits d'audience, ne contient point la nomenclature complète des infractions qui peuvent rentrer dans cette catégorie et qui sont prévues et punies par d'autres lois; qu'il n'y a rien d'incompatible avec le maintien de l'article 11 du Code de procédure civile, qui reste applicable au cas où le fait ne constitue qu'une irrévérence grave envers le juge de paix ; que, dans le cas où l'injure s'élève jusqu'aux propor-

[1] Cass. 26 janv. et 3 août 1854 (Bull., nos 20 et 248).

tions de l'outrage envers un magistrat, l'article 505 doit se combiner avec les articles du Code pénal qui spécifient les caractères constitutifs de ce délit et en déterminent la peine[1] ».

Enfin, si le fait commis à l'audience du tribunal de police a les caractères d'un crime, le juge, après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal des faits, renvoie les pièces et le prévenu devant le procureur impérial (art. 506 C. instr. cr.). Il ne remplit, dans ce cas, que les fonctions d'officier de police judiciaire dans les cas de flagrant délit.

2582. Le jugement doit-il à peine de nullité être prononcé *séance tenante ?* L'affirmative, qui s'appuyait sur le texte des articles 181 et 505, avait été décidée par un premier arrêt[2]; mais la question s'étant élevée de nouveau, il a été reconnu que le vœu de ces articles est suffisamment rempli lorsque l'instruction est faite immédiatement, et que le juge peut renvoyer à la plus prochaine audience le prononcé de son jugement[3].

§ II. *Sur quelles personnes et sur quels faits le tribunal peut statuer.*

2583. Ces premiers points établis, il faut tracer le cercle dans lequel va procéder le tribunal de police: de quoi est-il saisi? Sur quelles personnes, sur quels faits va-t-il statuer? Avant de parcourir les actes de la procédure, essayons de fixer les limites dans lesquelles elle doit, dans chaque affaire, se renfermer.

Le tribunal de police ne peut statuer que sur les personnes qui sont parties au procès. Les personnes qui peuvent être parties dans une poursuite de police sont les plaignants ou parties civiles, les prévenus et les personnes civilement responsables. Il faut examiner successivement la mesure de pouvoir du tribunal à l'égard de ces trois classes de personnes.

Les plaignants ne deviennent parties que lorsqu'ils se constituent parties civiles, ou lorsqu'ils citent directement le prévenu devant le tribunal de police (n°° 1710 et suiv.) : c'est la demande qu'elles forment, c'est l'action qu'elles intentent qui les fait parties au procès. Le tribunal, saisi par une citation directe ou par

[1] Cass. 25 juin 1855, ch. réun. (Bull., n° 229).
[2] Cass. 3 oct. 1851 (Bull., n° 430).
[3] Cass. 9 nov. 1866.

l'avertissement qui y supplée, doit donc vérifier avant tout les conclusions de la personne qui poursuit; car ce sont ces conclusions, ce sont les demandes en dommages-intérêts qu'elle formule, les prétentions qu'elle allègue, qui sont la source du droit qu'elle exerce et de la responsabilité qu'elle peut encourir (n° 1711).

Il ne suffit pas, d'ailleurs, que la personne qui poursuit allègue la lésion ou le dommage que la contravention lui aurait fait encourir; le droit de porter plainte ou de poursuivre directement n'appartient qu'aux personnes qui ont été personnellement lésées par une contravention et qui ont un intérêt direct et un droit actuel à la réparation de ce préjudice (n° 541). Il faut donc que le plaignant justifie ce droit personnel et direct, car c'est la base unique de son action; s'il ne précise ni la nature ni l'étendue du dommage, s'il n'établit pas le fait d'où dérive son droit, il est non recevable.

Le plaignant peut d'ailleurs intervenir dans une poursuite déjà commencée par le ministère public. Nous avons précédemment établi ce droit d'intervention (n° 1713). Il peut également, dans une action qui comprend plusieurs prévenus ou plusieurs contraventions, ne se rendre partie civile qu'à l'égard de l'un des prévenus ou de l'un des faits (n° 1714).

2584. Lorsque le tribunal de police est régulièrement saisi, soit par un jugement ou ordonnance de renvoi, soit par une citation du ministère public ou d'une partie ayant qualité à cet effet, sur quelles personnes ce renvoi ou cette citation lui donne-t-il le droit de statuer? Il n'a le droit de statuer que sur les personnes auxquelles le renvoi ou la citation impute la contravention, sur les personnes qui y sont nommément indiquées. Il ne peut en effet se saisir lui-même, il ne peut être saisi que par la partie publique ou la partie civile, et dès lors sa compétence est strictement limitée aux personnes qui font l'objet du renvoi ou de la citation. Cette règle générale a été souvent invoquée.

Un tribunal de police, saisi d'un fait d'usurpation sur un chemin public, avait ordonné que le prévenu et les autres riverains qui avaient usurpé sur le chemin le rétabliraient dans sa largeur. Ce jugement a été cassé : « attendu que le tribunal a condamné à concourir au rétablissement du chemin des riverains qui non-

seulement n'étaient pas en cause, mais qui n'avaient pas même été cités à comparaître [1]. » Un autre tribunal, saisi d'une contravention pour embarras de la voie publique, au lieu de condamner le prévenu, qui ne comparaissait pas, avait condamné un individu qui avait spontanément comparu en sa place. Ce jugement a encore été cassé : « attendu que la citation devant les tribunaux répressifs est l'unique fondement de la prévention ; qu'il ne peut y avoir ni condamnation ni instruction contre celui qui n'a pas été cité ; qu'aux termes de l'article 161 il ne peut être prononcé de peines que contre le prévenu [2]. » Dans une troisième espèce, le juge de police avait fait porter une condamnation sur un individu qui n'avait été cité que comme témoin. La Cour de cassation a déclaré « qu'un tribunal de répression ne peut se saisir lui-même, qu'il ne peut être saisi que par l'action de la partie publique ou par celle de la partie civile, et que nul ne peut être condamné s'il n'a comparu volontairement ou s'il n'a été régulièrement cité comme prévenu ; que, lors du jugement attaqué, Vasseur avait été cité comme témoin et non comme prévenu ; qu'il a comparu uniquement comme témoin ; qu'il n'apparaît d'aucune réquisition prise contre lui à l'audience par le ministère public ; d'où il suit qu'il n'existait contre lui aucune instance devant le tribunal de simple police de Chinon, et qu'ainsi, en prononçant contre lui une condamnation, ce tribunal a commis un excès de pouvoir [3] ». Un individu était prévenu de contravention à un arrêté local concernant le service des portefaix, en faisant décharger par des gens de service de son frère des marchandises qui lui étaient adressées au lieu d'employer ces portefaix, et le tribunal, statuant à l'égard du frère, qui n'était pas en cause, l'avait renvoyé de la poursuite et avait omis de statuer à l'égard du prévenu lui-même. La cassation a dû encore être prononcée, « attendu que Debray a été cité seul à ce sujet et qu'il a comparu devant le tribunal de police assisté d'un défenseur ; qu'il n'est point constaté dans le jugement dénoncé que son frère s'y soit présenté aussi et ait pris fait et cause relativement à la prévention ; que cependant ce jugement a, d'une part, renvoyé ce

[1] Cass. 22 therm. an XII (J. P., tom. IV, p. 140) ; et conf. 7 vend. et 6 niv. an VII (tom. I, p. 110 et 202).

[2] Cass. 2 août 1828 (J. P., tom. XXII, p. 170).

[3] Cass. 22 mars 1844 (Bull., n° 111) ; et conf. 6 mai 1847 (Bull., n° 96).

dernier des fins de la plainte, et d'autre part, omis de statuer sur l'action intentée contre Debray; d'où résulte un excès de pouvoir [1]. » Enfin, un tribunal de police avait renvoyé des fins de la plainte une femme prévenue de contravention, laquelle n'avait pas été citée régulièrement à l'audience et n'y avait pas comparu, et ce jugement a été annulé : « attendu qu'elle n'avait pas été citée régulièrement à l'audience où comparaissait seulement son mari; qu'à raison du défaut de citation et en l'absence de la femme, le tribunal n'était pas régulièrement saisi de la poursuite, et qu'en refusant de surseoir à l'examen et au jugement des faits qui étaient personnels à l'inculpée et en la relaxant de la plainte, le tribunal a commis un excès de pouvoir [2]. »

Il résulte de ces différents arrêts que le tribunal de police ne peut statuer qu'à l'égard des personnes qui ont été citées à son audience ou qui se présentent volontairement sur un avertissement. Il ne peut par conséquent ni condamner ni renvoyer de la plainte les individus qui comparaissent volontairement, lorsqu'ils n'ont reçu aucun avertissement et qu'aucune prévention ne les met en cause, ni ceux qui, bien que susceptibles d'être prévenus, n'ont été ni cités ni avertis et ne se trouvent point encore parties au procès. Que si le tribunal aperçoit ou que les véritables auteurs de la contravention ne sont pas en cause, ou qu'ils n'ont pas été cités à titre de prévenus, il peut, sur les conclusions de la partie publique ou de la partie civile, surseoir pour qu'ils soient mis en cause par une citation régulière; mais lié par la première citation qui l'a saisi, il ne peut, tant qu'une nouvelle n'est pas intervenue, connaître d'autres prévenus que ceux qu'elle a indiqués ni statuer que sur ceux-là seulement.

2585. La même règle s'applique, en général, aux personnes civilement responsables: c'est la citation ou l'avertissement qui, en les mettant en cause, indique les parties sur lesquelles le tribunal peut faire porter la responsabilité du dommage causé par la contravention.

Cette règle admet cependant ici une exception. Les personnes responsables, même non citées ni averties, peuvent intervenir dans une poursuite commencée et prendre le fait et cause des

[1] Cass. 4 mars 1848 (Bull., n° 58); 21 nov. 1849 (n° 321).
[2] Cass. 12 mai 1854 (Bull., n° 151).

prévenus; car elles ont intérêt, puisqu'elles répondent des condamnations pécuniaires encourues par ceux-ci, à débattre le fait qui a causé le dommage et à en contester les conséquences civiles. La loi criminelle, qui autorise formellement l'intervention des parties lésées, suppose et permet par là même l'intervention des parties responsables; car lorsque l'action civile peut naître et se former dans le cours de la poursuite, il serait difficile de dénier aux personnes que cette action peut léser le droit de venir défendre leurs intérets aussitôt qu'ils sont menacés. La même règle régit la marche de l'action et celle de la défense : dès qu'elle peut être portée incidemment devant la juridiction criminelle, il faut que les personnes qu'elle attaque indirectement et par voie de conséquence puissent s'y porter incidemment aussi. La jurisprudence s'est toujours prononcée dans ce sens. Nous en rapporterons plus loin les décisions (n° 2608).

2586. Après avoir examiné sur quelles personnes le tribunal de police peut statuer, il faut rechercher de quels faits il est saisi.

En règle générale, il ne peut statuer que sur les faits à raison desquels la citation est donnée. C'est la citation, en effet, ou l'avertissement qui en tient lieu, qui détermine l'étendue de la prévention, qui avertit le prévenu des points sur lesquels il doit préparer sa défense : l'action publique n'est exercée qu'à raison des faits qui y sont énoncés; c'est cet acte qui, en la mettant en mouvement, indique et précise son objet. Le juge n'est donc saisi que de ces faits, il ne peut étendre sa compétence au delà, car il prononce sur l'action publique; mais il n'a pas le pouvoir de la mettre en mouvement; il juge et ne poursuit pas.

Cette règle est écrite dans de nombreux arrêts. Il a été jugé successivement : « 1° qu'un tribunal de police ne peut connaître d'un fait qui n'a pas été traduit devant lui par le ministère public ou la partie lésée, parce que les tribunaux de police ne jugent les délits qui sont de leur compétence que sur la poursuite soit de la partie publique, soit de la partie privée [1] »; 2° « que le fait n'étant pas du nombre de ceux dont le plaignant avait demandé la réparation en citant le prévenu devant le tribunal de police, ce tribunal ne pouvait le constater et le réprimer d'office sans une nouvelle citation et sans conclusions ou réquisitions de la part de

[1] Cass. 26 vend. an IX (J. P., tom. II, p. 13).

la partie lésée ou du ministère public[1] »; 3° que le tribunal, dans une espèce où la citation ne mentionnait que l'ouverture d'un café après l'heure fixée par un arrêté, ne peut connaître des infractions relatives à l'exercice de la profession de cafetier, « attendu qu'aucune citation ou conclusion du ministère public ne saisissait le tribunal de la connaissance d'une contravention qui aurait résulté de l'exercice de la profession d'aubergiste sans autorisation, ni d'une autre contravention pour défaut de tenue du registre de police[2] ».

2587. La jurisprudence admet cependant quelques restrictions. En premier lieu, le tribunal de police est saisi du fait lui-même et non de la qualification que lui donne la citation; il peut donc rejeter cette qualification lorsqu'elle est erronée, et sans s'écarter de ce fait, tel qu'il est énoncé ou constaté, lui reconnaître son caractère variable, sa qualification légale. Il ne fait en cela qu'apprécier l'objet dont il est saisi et déterminer son rapport avec la loi pénale. Il a été jugé dans ce sens, dans une espèce où le titre de la prévention était une dégradation commise sur un chemin par l'écroulement d'un mur, que le prévenu avait pu être condamné pour embarras de la voie publique par dépôt de matériaux sans nécessité : « attendu que l'article 159 du Code d'instruction criminelle ne permet de renvoyer le prévenu de la plainte que lorsque le fait, reconnu constant, ne se trouve prévu par aucune loi pénale; que si le fait dont il s'agit n'est pas prévu par l'article 479 du Code pénal, il présente les caractères déterminés par l'article 471, n° 4[3] ».

Il peut statuer, en second lieu, sur des faits qui ne sont pas énoncés dans la citation, si cette citation se réfère à un procès-verbal dans lequel ils sont constatés. Ce point a été reconnu par un arrêt qui casse le jugement d'un tribunal de police : « attendu, sur le deuxième chef, que la citation donnée au prévenu dans l'espèce énonçait sommairement l'objet de la plainte, et qu'en outre elle se référait au procès-verbal dans lequel était énoncé,

[1] Cass. 29 févr. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1231); et conf. 14 avril 1848 (Bull., n° 117).
[2] Cass. 25 janv. 1850 (Bull., n° 30); et conf. cass. 4 oct. 1855 (n° 344); et 31 janv. 1855 (n° 26).
[3] Cass. 6 févr. 1845 (Bull., n° 35); 5 févr. 1835 (n° 47); 2 juillet 1853 (n° 340).

non-seulement le premier fait de dépôt de fumier reproché au prévenu, mais encore l'enlèvement du fumier à une heure autre que celle qui était prescrite par l'arrêté; que le ministère public, dans les conclusions par lui prises devant le tribunal de police, a formellement requis l'application d'une peine à la contravention résultant de cet enlèvement; que le fait, matière de ces conclusions, était énoncé au procès-verbal; que dès lors le tribunal de police ne pouvait se dispenser de statuer sur ce chef, sous le prétexte qu'il n'était point compris dans la citation, et qu'en décidant que cette énonciation était indispensable pour motiver la poursuite, quant à ce point, il est contrevenu aux dispositions des articles 145, 154 et 169 du Code d'instruction criminelle[1]. »

Il faut ajouter toutefois que si le procès-verbal peut suppléer les énonciations de la citation, c'est à la condition qu'il aura été notifié au prévenu, que celui-ci en aura eu connaissance; car, s'il ne lui a pas été communiqué, comment pourrait-il se défendre sur un chef qu'il ne connaît pas? On lit cependant dans un arrêt : « Attendu que le prévenu a eu connaissance à l'audience du fait résultant du procès-verbal dressé à sa charge; qu'il s'est expressément défendu sur ce point, et que le ministère public avait requis uniquement la répression de ce fait; que le tribunal en était donc légalement saisi aux termes de l'article 147, et devait statuer sur les réquisitions dont il avait été l'objet, quoiqu'il n'eût point été spécifié dans la citation introductive d'instance : rejette[2]. » Il est très-vrai que si le prévenu, aux termes de l'article 147, comparaît volontairement et sans citation devant le tribunal, s'il consent à se défendre sur-le-champ sur des faits dont il ne lui a été donné jusque-là nulle connaissance, la procédure est régulière; l'assentiment du prévenu supplée toutes les formes. Mais s'il ne comparaît que sur une citation, comment invoquer l'article 147, qui n'est relatif qu'à la comparution volontaire? Comment justifier l'omission de la citation par cela seul que la comparution volontaire eût pu la suppléer? Il y a là deux voies introductives d'instance qui ont leurs règles distinctes. La citation exige l'énonciation du fait, et si le procès-verbal peut y suppléer, il faut du moins que, comme la citation, il soit notifié à la partie, il faut qu'elle ait vingt-quatre heures pour préparer sa défense.

[1] Cass. 7 août 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1335).

[2] Cass. 9 nov. 1843 (Bull., n° 276).

Enfin, le tribunal de police peut tenir compte dans certains cas de faits accessoires au fait principal dont il est saisi, quoique ces faits ne soient pas mentionnés dans la citation. Ainsi il peut prendre en considération l'état de récidive du prévenu, quoique cette circonstance ne soit point énoncée dans l'exploit[1]. Ainsi, dans une espèce où le prévenu était cité pour avoir élevé une construction sur la voie publique, au delà de l'autorisation qui lui avait été accordée, le tribunal a pu le condamner, non-seulement à raison de l'infraction constatée par le procès-verbal, mais encore à raison d'une autre infraction, résultant de la même construction, et ultérieurement relevée dans un rapport d'experts fait contradictoirement dans le cours de l'instance. Les motifs de l'arrêt qui consacre cette décision sont : « qu'il est du devoir des tribunaux de statuer sur les faits de leur compétence dont ils sont saisis, et de relaxer le prévenu ou de le condamner, conformément, en ce qui concerne les tribunaux de simple police, aux articles 159 et 161 ; que devant ces tribunaux, où une citation n'est point nécessaire et où les parties peuvent comparaître volontairement, aux termes de l'article 147, le juge est régulièrement saisi non-seulement des faits mentionnés au procès-verbal, mais aussi des faits accessoires qui résultent de l'instruction faite à son audience, lorsqu'ils se rattachent à la même contravention et sont débattus contradictoirement entre le ministère public et le prévenu; que les faits (constatés par le rapport d'experts) ne constituaient point une contravention distincte de celle qui résultait du procès-verbal du commissaire de police; qu'il n'y avait qu'une seule prévention, celle d'avoir, en ouvrant la baie dont il s'agit, contrevenu aux conditions opposées par le maire à son autorisation; que le rapport d'experts a été lu à l'audience ; que le ministère public et le prévenu ont conclu sur le tout; que le tribunal de police devait examiner la prévention dans tous les éléments qui pouvaient la constituer, et acquitter ou condamner le prévenu suivant l'appréciation par lui faite des faits débattus à son audience[2]. »

§ III. *Comparution des parties à l'audience.*

2588. L'article 152 du Code d'instruction criminelle porte : « La personne citée comparaîtra par elle-même ou par un fondé

[1] Cass. 14 nov. 1835 (Bull., n° 427).
[2] Cass. 27 sept. 1851 (Bull., n° 411).

de procuration spéciale. » Ainsi, en matière de police, les prévenus ne sont point tenus de comparaître en personne; ils peuvent se faire représenter. C'est la conséquence du principe qui veut qu'en cette matière il n'y ait ni détention préventive ni instruction préalable. C'est le fait matériel qui est saisi et traduit devant le tribunal de police, ce n'est pas la personne; c'est la perpétration de ce fait qui est frappée d'une peine, ce n'est pas la culpabilité de son auteur. La loi de police ne voit que la matérialité des infractions, elle n'en recherche pas la gravité morale.

Si les parties comparaissent en personne, elles peuvent se défendre elles-mêmes. L'article 153 dit en termes formels : « La personne citée proposera sa défense », c'est là même le véritable esprit de la loi qui a voulu simplifier le débat et le circonscrire, autant que possible, aux explications réciproques des parties.

Cependant elles peuvent se faire assister par un défenseur. Cela résulte du rapprochement de l'article 152 de notre Code avec l'article 161 du Code du 3 brumaire an IV. Ce dernier article portait : « La personne citée comparaît par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, *sans pouvoir être assistée d'un défenseur officieux ou conseil.* » Cette dernière phrase a été retranchée dans l'article 152. Il faut conclure, comme l'a fait la Cour de cassation, « que l'article 161 du Code du 3 brumaire an IV ayant été littéralement reproduit dans l'article 152, avec le retranchement des mots « sans pouvoir être assistée d'un défenseur officieux ou conseil », il en résulte évidemment que le législateur a voulu rendre à la partie citée la plénitude de défense qui avait été restreinte à son égard par l'ancien Code, et, conséquemment, lui laisser la faculté de se faire assister d'un défenseur [1]. »

2589. Les parties, si elles ne comparaissent pas en personne, doivent se faire représenter par des fondés de procuration spéciale. La procuration, qui peut être donnée à toute personne capable, doit contenir le pouvoir de défendre la cause et de faire valoir les droits du mandant. Elle peut déléguer ce pouvoir, soit pour une affaire seulement, soit pour toutes les affaires de même nature qui concerneraient le mandant. Ainsi, la Cour de cassation a jugé « que le pouvoir spécial dont parle l'article 152

[1] Cass. 20 nov. 1823 (J. P., 210); et conf. Bourguignon, tom. I, p. 357; Carnot, tom. I, p. 623; Legraverend, tom. II, p. 319.

est, selon l'article 1987 du Code civil, celui qui a pour objet une affaire ou certaines affaires seulement; que celui qui a été donné par les prévenus, dans l'espèce, satisfait pleinement au premier de ces articles, puisqu'il confère à leur mandataire le pouvoir de, « pour eux et en leurs noms, former opposition à tous jugements » par défaut rendus contre eux par le tribunal de police de Paris, » à quelque date que ce soit, la soutenir par tous moyens conve- » nables, et procéder à cet égard jusqu'au jugement définitif, » comme aussi de répondre à toutes assignations nouvelles qui » leur seraient données pour comparaître devant cette juridiction, » tant en raison des faits de leur industrie que d'autres, à la » requête du ministère public ou de parties civiles, soit comme » inculpés, soit comme civilement responsables. » D'où il suit qu'en déclarant l'opposition formée, en vertu de ce pouvoir, aux jugements dont il s'agit, encore bien que les contraventions sur lesquelles ils sont intervenus soient postérieures à sa date, le tribunal de simple police n'a fait que se conformer à la loi [1]. »

2590. Les femmes mariées poursuivies devant le tribunal de police peuvent, sans autorisation de leur mari, donner cette procuration spéciale. L'article 216 du Code Napoléon porte, en effet, que « l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police ». Donc, si l'autorisation n'est pas nécessaire pour comparaître, elle ne l'est pas non plus pour se faire représenter [2]. Il en serait autrement si la femme se portait partie civile par voie de plainte ou de citation directe : la dispense d'autorisation est limitée au cas où elle obéit à l'ordre de la loi ou de la justice; elle ne peut s'étendre à l'action qu'elle intente, lors même que cette action est portée devant les tribunaux criminels [3].

§ IV. *Preuves des contraventions.*

2591. Le principe que l'intime conviction du juge doit être la base de ses décisions s'applique à toutes les juridictions; il s'applique par conséquent non-seulement aux jurés, mais aux juges correctionnels, et même aux juges de police. Le premier

[1] Cass. 3 janv. 1840 (Bull., n° 5); 31 mai 1816 (J. P., tom. XIII, p. 464).
[2] Cass. 24 févr. 1809 (J. P., tom. VII, p. 408).
[3] Conf. Merlin, Rép., v° *Autorité maritale.*

paragraphe de l'article 154 du Code d'instruction criminelle porte, en effet : « Les contraventions seront prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. » Or il résulte de ce texte, d'abord, que la loi, en indiquant les procès-verbaux ou rapports et les témoignages, qui sont les preuves les plus communes des contraventions, n'a exclu aucun autre moyen de preuve; d'où il suit que les juges peuvent chercher la vérité non-seulement dans les procès-verbaux et les dépositions des témoins, mais dans les aveux, dans les expertises et dans les visites de lieux. Ce premier point a été souvent reconnu par la jurisprudence : un arrêt du 29 juin 1848 déclare notamment « que les articles 154 et 189 n'interdisent pas aux tribunaux de chercher les éléments de leur conviction dans tous les modes de preuve admis par l'ensemble de la législation [1] ».

2592. Une autre conséquence du même texte est que le juge, en s'appuyant sur toutes ces preuves, est, en général, investi du droit de les apprécier et de prononcer d'après cette appréciation : il ne fait qu'y puiser les éléments de sa conviction. Ce second point a été également consacré. Un arrêt du 4 septembre 1813 porte « que, en principe général, la loi ne soumet la conviction des juges à aucun genre de preuve particulier; que, hors le cas où des lois spéciales donnent à des procès-verbaux de contravention foi jusqu'à inscription de faux, les tribunaux doivent prononcer d'après le sentiment intérieur qu'a pu produire l'instruction [2] ». Un autre arrêt du 28 octobre 1814 dispose encore : « que, dans les matières de police simple et correctionnelle, les tribunaux font fonctions de jurés, et sont conséquemment appréciateurs et juges des faits et de la culpabilité ou de l'innocence des prévenus [3]. » Enfin, un troisième arrêt, du 13 novembre 1834, déclare « que lorsque les faits constitutifs des contraventions et des délits dont ils sont saisis ne se trouvent pas légalement établis par des procès-verbaux réguliers, les juges de simple police et de police correctionnelle remplissent, dans la constatation et l'appréciation de ces faits, les fonctions de jurés [4]. »

[1] Cass. 29 juin 1848 (Bull., n° 193).
[2] Cass. 4 sept. 1813 (J. P., tom. II, p. 698).
[3] Cass. 28 oct. 1814 (J. P., tom. XII, p. 440).
[4] Cass. 13 nov. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 1008).

2593. Ces deux corollaires reçoivent cependant une limitation formelle dans les cas où les contraventions sont constatées par des rapports ou procès-verbaux dressés par des agents ayant caractère à cet effet. Le deuxième paragraphe de l'article 154 détermine les effets juridiques de ces actes : « Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux ou rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

Il résulte de cette disposition que les rapports et procès-verbaux rédigés par les officiers compétents peuvent constituer une preuve suffisante des contraventions et enchaîner dès lors, sous certains rapports, la décision du juge; mais il en résulte également que ces actes ne sont point une base nécessaire des poursuites en matière de police; que, s'ils manquent, il peut y être suppléé par toutes les autres preuves; que, lors même qu'ils existent, sauf les cas exceptionnels où ils font foi jusqu'à inscription de faux, il est permis de les débattre et de leur opposer une preuve contraire.

Nous avons déjà exposé les règles relatives aux rapports et procès-verbaux, aux aveux des prévenus, aux expertises. Nous ne dirons donc que quelques mots ici de ces trois genres de preuves. Nous nous arrêterons ensuite un peu plus longuement sur la preuve par témoins et par constatation judiciaire, quoique nous en ayons également déjà posé les règles, parce que ces deux modes de preuves prennent, en matière de police, des formes particulières.

2594. Les contraventions de police sont constatées : 1° par les commissaires de police (n° 1171), les maires et les adjoints (n° 1176); 2° en matière de police rurale, par les gardes champêtres (n° 1193); 3° et dans les cas prévus par l'article 179 de l'ordonnance du 29 octobre 1820 et par le décret du 1er mars 1854, par les gendarmes (nos 1181, 1257 et 1258). Elles peuvent

être encore, non plus constatées, mais simplement dénoncées : 1° par les gendarmes, en dehors des cas ci-dessus spécifiés; 2° par les agents de police, officiers de paix, sergents de ville, inspecteurs des marchés (n°s 1261 et suiv.).

Les procès-verbaux et rapports de ces agents ne font dans aucun cas foi jusqu'à inscription de faux : ce privilége a été réservé par la loi aux procès-verbaux des contraventions en matière fiscale qui appartiennent à la juridiction correctionnelle (n° 1459). Les rapports et procès-verbaux : 1° des gendarmes, dans les cas où ils n'ont pas une délégation légale; 2° des agents et appariteurs de police ne valent que comme simples renseignements (n° 1458). Il en est de même de ceux des officiers publics qui n'ont pas reçu une mission de la loi pour constater les contraventions ou qui, investis de cette mission, ont agi en dehors de leur mandat. Les rapports et procès-verbaux des commissaires de police, maires et adjoints, gardes champêtres et gendarmes, dans les cas où ils agissent en vertu d'une délégation spéciale, font foi jusqu'à preuve contraire (n° 1459) : la loi attache à leurs énonciations une présomption légale de vérité qui ne peut être détruite que par une autre preuve, elle y trouve une base suffisante de l'application des peines de police.

Il suit de là, comme autant de corollaires que nous avons précédemment déduits : 1° que lorsqu'un procès-verbal fait foi d'une contravention jusqu'à preuve contraire, c'est au prévenu à le débattre par des preuves légales, sauf au ministère public à contester ces preuves (n° 1461); 2° que le procès-verbal ne peut, aux termes de l'article 154, être combattu que par des preuves juridiques (n° 1462); 3° que le tribunal de police doit admettre la preuve toutes les fois que, proposée par la défense, elle tend à détruire les faits imputés, ou que, proposée par la partie poursuivante, elle tend à fortifier ou compléter la prévention (n° 2463); 4° que le juge lui-même peut d'office ordonner, si les faits constatés lui paraissent peu concluants ou obscurs, toutes les vérifications propres à éclairer sa religion, telles que les expertises, les visites de lieux, la comparution des agents qui ont verbalisé (n° 1464). Nous avons développé ces différentes propositions.

2594. L'article 153 du Code d'instruction criminelle porte : « L'instruction se fera dans l'ordre suivant : les procès-verbaux,

s'il y en a, seront lus par le greffier. » Cette lecture constitue donc le premier acte de l'instruction : le procès-verbal est la base de la poursuite; il en détermine la nature et l'étendue; il est donc nécessaire d'en placer la lecture au seuil même du débat, puisque ce débat ne doit être que la confirmation ou la contradiction des faits qu'il contient.

Cette première formalité importe essentiellement au droit de la défense; car, comment ce droit pourrait-il s'exercer si le prévenu ne connaît pas les termes mêmes des constatations faites à sa charge? Il y a plus : le procès-verbal ne constitue pas seulement, en matière de police, toute l'instruction écrite, il fait preuve de la prévention; il est donc nécessaire que le prévenu le connaisse pour le débattre et, au besoin, pour lui opposer une preuve contraire. De là il suit que l'omission et, à plus forte raison, le refus d'en donner lecture seraient une violation du droit de la défense et pourraient, dans le cas où les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire, entraîner la nullité du débat. Ce point a été jugé en matière de garde nationale par un arrêt qui porte « que cette lecture intéresse essentiellement la défense, puisque ces rapports ou procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire; que, dans l'espèce, malgré la demande formelle faite par le demandeur, le jugement attaqué a décidé qu'il n'y avait lieu de donner lecture du rapport et passé outre au débat : en quoi le conseil a commis un excès de pouvoir et violé le droit de la défense [1] ».

S'il n'y a pas de procès-verbal, il est donné lecture soit de la citation, soit de l'avertissement qui en tient lieu : nous avons vu que c'était cet acte qui, en saisissant le tribunal des faits qui y sont énoncés, trace, avec le procès-verbal ou à son défaut, le cercle du débat.

§ V. *De l'audition des témoins.*

2595. Après la lecture des rapports ou procès-verbaux et des citations, l'article 153 prescrit l'audition des témoins. Les témoins sont produits soit par le ministère public ou la partie civile : « Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus s'il y a lieu »; soit par le prévenu ou la personne civilement responsable : « La personne citée fera entendre ses témoins si elle en a amené ou fait citer, et si, aux

[1] Cass. 13 juin 1835 (Bull., n° 236).

termes de l'article suivant (art. 154), elle est recevable à les produire. »

Le juge lui-même, on l'a déjà dit, peut d'office appeler les témoins qui lui semblent utiles pour éclairer sa décision. Ce point a été reconnu par la jurisprudence. On lit notamment dans un arrêt « que le jugement attaqué n'a point ordonné que le prévenu serait poursuivi pour de nouveaux faits, ce qui eût été une violation des règles sur l'exercice de l'action publique, mais a ordonné seulement que de nouveaux témoins seraient entendus à une de ses prochaines audiences; qu'en cela ce jugement est parfaitement légal; que tout tribunal a le droit d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction qui lui semblent propres à faciliter la manifestation de la vérité; que ce droit, nécessaire pour satisfaire la conscience du juge, est, par cela même, inhérent à sa juridiction; que ce principe est consacré, en matière civile, par plusieurs articles du Code de procédure, notamment par l'article 254, qui autorise les juges à ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluants; qu'il l'est également en matière criminelle pour les juges d'instruction, par les articles 71, 87 et 88 du Code d'instruction criminelle, et pour les cours d'assises, par l'article 269; et qu'encore bien qu'aucune disposition expresse n'existe à ce sujet dans les chapitres du même Code relatifs aux tribunaux de police simple et correctionnelle, il n'en doit pas moins recevoir son application dans ces juridictions comme dans les autres [1] ».

2596. Les témoins sont appelés soit par citation, comme l'indique l'article 157, soit par simple avertissement, suivant la règle posée par l'article 147 et par l'article 170; ils peuvent même, sans aucun acte préalable, être amenés par les parties à l'audience, ainsi que le permet l'article 153. Il a été jugé dans ce sens, sous l'empire de l'article 162 du Code du 3 brumaire an IV, dont l'article 153 a fidèlement reproduit les termes, « qu'il résulte du procès-verbal d'enquête que le réclamant avait amené volontairement devant le juge de paix deux témoins, et qu'il l'a requis de procéder à leur audition; que l'article 162 veut que les témoins ainsi amenés soient entendus, et qu'il s'ensuit que le juge de paix, en décidant que ces témoins ne devaient pas être entendus

[1] Cass. 11 sept. 1840 (Bull., n° 271); 17 mai 1844 (n° 174).

et en refusant, en effet, de procéder à leur audition, sous prétexte qu'ils n'avaient pas été cités, a formellement contrevenu à cet article [1] ».

La loi n'a point prévu le délai dans lequel la citation doit être donnée avec témoins. Il n'y a pas lieu d'appliquer celui que l'article 146 a déterminé pour la citation faite aux prévenus, puisque le délai nécessaire à la défense de ceux-ci n'est nullement nécessaire aux témoins, et que si le prévenu n'a que vingt-quatre heures pour citer ses témoins, ceux-ci ne peuvent jouir du même délai pour comparaître. Il n'y a pas lieu non plus de recourir à l'article 260 du Code de procédure civile, puisque cet article ne fait à peu près qu'étendre aux témoins appelés dans les enquêtes la règle que l'article 146 du Code d'instruction criminelle a prescrite à l'appel des prévenus. Il faut donc tenir comme un point constant qu'il n'y a pas de délai fixe, et que les parties, à la requête desquelles les témoins sont appelés, sont tenues seulement de mesurer le délai, de manière qu'ils aient le temps de parcourir la distance qui sépare le lieu de leur résidence du lieu de l'audience. La citation pourrait donc être donnée, si le témoin réside sur le lieu même, pour comparaître à une heure quelconque du jour même où elle est remise, et c'est là ce qu'indique l'article 170 du Code d'instruction criminelle, relatif aux citations des témoins devant le tribunal de police du maire : « Elles pourront être faites par un simple avertissement qui indiquera le moment où leur déposition sera reçue. »

2597. Si les témoins régulièrement cités ne comparaissent pas, le tribunal peut, sur le premier défaut, les condamner à l'amende et ordonner qu'ils seront réassignés, et, en cas de second défaut, prescrire qu'ils seront contraints par corps à venir donner leur témoignage. L'article 157 porte, en effet : « Les témoins qui ne satisferont pas à la citation pourront y être contraints par le tribunal qui, à cet effet et sur la réquisition du ministère public, prononcera dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende, et, en cas de second défaut, la contrainte par corps. » Une première observation est que ces mesures rigoureuses ne doivent être appliquées qu'aux témoins qui ont été appelés par une citation régulière, et il faut ajouter en temps utile. La loi

[1] Cass. 15 févr. 1811 (J. P., tom. IX, p. 108).

ne parle, en effet, que de ceux qui ne satisferont pas à la citation, ct cette formule, reproduite par les articles 80 et 304, cst l'application d'une règle générale. Il y a lieu de présumer que les personnes qui n'auraient été qu'averties par écrit ou verbalement peuvent ne point attacher à cet avertissement l'idée du devoir que la qualité de témoin impose (n° 1641). La citation seule forme le lien judiciaire qui oblige le témoin à comparaitre devant la justice; c'est l'infraction à cette obligation légale que la loi répute une faute. Si donc le témoin défaillant n'avait été appelé que par un simple avertissement, il y aurait lieu, avant de prononcer l'amende, de renvoyer l'affaire à une autre audience pour qu'il y fût régulièrement cité, et ce n'est que sur le défaut qui aurait suivi cctte citation que l'amende pourrait être infligée [1].

2598. Quel est le taux de cette amende? La loi n'en détermine aucun. Faut-il le chercher dans l'article 137, qui limite à 15 francs les amendes que prononce le tribunal de police, ou dans l'article 80, qui permet au juge d'instruction d'infliger aux témoins défaillants *une amende qui n'excédera pas* 100 *francs ?*

L'article 137 ne fixe que le maximum des amendes applicables aux simples contraventions; or, le refus d'un témoin de comparaître n'a point le caractère d'une contravention et n'a d'ailleurs été prévu par aucune loi de police; comment lui faire l'application d'une peine de police? Ce refus, qui constitue un manquement à la justice, une désobéissance à ses régles, rentre dans un autre ordre de faits : il a été prévu par l'article 80, et il cst évident que si ses conséquences sont différentes, suivant l'importance des faits auxquels il se rattache, son caractére intrinsèque est le même devant toutes les juridictions. Aussi les rédacteurs du Code n'ont point hésité à considérer cet article comme une régle générale que les articles 304 et 355 ont étendue à tous les témoins appelés dans le cours de l'instruction criminelle, et que l'article 204 du Code de procédure civile a également appliquée aux témoins appelés dans les enquêtes civiles. La Cour de cassation a déclaré « que les dispositions générales des articles 80 et 157 forment le droit commun de toute procédure en matière pénale [2]. La seule

[1] Conf. Legraverend, tom. II, p. 329.
[2] Cass. 15 nov. 1844 (Bull., n° 368).

objection sérieuse qu'on puisse opposer au tribunal de police est la limitation de son pouvoir, son incompétence; mais d'abord le juge d'instruction, qui n'a point de juridiction pénale, n'est-il pas compétent pour prononcer cette amende? Les tribunaux civils et même le juge-commissaire chargé de procéder à une enquête, quoiqu'ils ne puissent, en général, appliquer aucune peine, n'ont-ils pas, aux termes des articles 263 et suiv. du Code de procédure civile, la même compétence? Ensuite, il est de principe que toutes les fois qu'un tribunal est appelé à défendre sa juridiction, sa compétence se développe et s'étend suivant l'exigence des faits; c'est ainsi que l'article 505, ainsi qu'on l'a vu, autorise le juge de police, lorsqu'un tumulte accompagné d'injures éclate à son audience, à prononcer, à la charge d'appel à la vérité, des peines de police correctionnelle. Or, l'absence volontaire d'un témoin rentre à certains égards dans les troubles commis à l'audience: c'est un empêchement apporté à l'exercice de la juridiction; une entrave au cours de la justice; il y a donc lieu de penser que la loi a voulu, dans ce cas comme dans le cas de l'article 505, armer le juge d'un pouvoir extraordinaire propre à faire cesser la résistance qu'il rencontre; et ce qui vient encore à l'appui de cette interprétation, c'est le droit de contrainte qui accompagne le droit d'infliger l'amende; ces deux facultés s'expliquent l'une l'autre et indiquent que la règle ordinaire de la compétence reçoit ici une exception[1].

Mais l'amende, quand elle excède 5 francs, ne doit-elle être prononcée qu'à charge d'appel? On peut dire pour la négative que l'article 80 déclare formellement que le juge d'instruction la prononcera *sans appel;* que, dès qu'il est admis que le tribunal de police doit se référer à cet article, il faut induire qu'il doit en suivre toutes les règles sans pouvoir les scinder; que l'article 158 n'ouvre au témoin condamné que la seule faculté de présenter ses excuses devant le juge qui a prononcé l'amende. On peut répondre que ce n'est qu'en ce qui touche le chiffre de l'amende que l'article 157 s'est référé à l'article 80; que, relativement aux règles de la procédure, cet article et celui qui le suit ont tracé des dispositions nouvelles qui doivent seules être observées; que parmi ces dispositions ne se trouve point l'exemption de l'appel; que l'article 158, qui ne fait qu'ouvrir la voie de l'oppo-

[1] Conf. Legraverend, tom. II, p. 331; Boitard, n. 765, p. 559.

sition contre un jugement par défaut, n'est pas exclusif de ce recours; que l'article 505 n'a autorisé le tribunal de police à prononcer dans le cas qu'il prévoit des peines correctionnelles qu'à la charge de l'appel; enfin que l'article 172 pose en règle générale que les jugements rendus par les tribunaux de police pourront être attaqués par ce recours lorsqu'ils prononceront une amende excédant la somme de 5 francs. Cette dernière opinion, qui a l'avantage de placer une garantie à côté d'un pouvoir dont l'exercice entre les mains du juge de police est exceptionnel, semble devoir être préférée[1].

Au reste, l'article 157 ne donne au juge de police qu'une faculté dont il ne doit se servir qu'au seul cas où la déposition du témoin absent est indispensable au jugement de l'action. La Cour de cassation a déclaré en conséquence « qu'il résulte de cet article que les tribunaux ont la faculté d'user ou de ne pas user des moyens qu'il indique pour obliger les témoins cités à venir faire leurs déclarations en justice, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requête du ministère public, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requête du prévenu; que c'est aux juges à examiner les motifs qui ont pu porter les témoins à ne pas comparaître, à apprécier le véritable but du prévenu qui les a fait assigner, et à juger si ces témoins sont ou non utiles à la manifestation de la vérité; que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué ayant décidé que l'audition des témoins cités à la requête du demandeur était inutile, il en résulte que cet arrêt n'a pu violer l'article 157, en n'ordonnant pas que les témoins seraient tenus de comparaître, et en ne les condamnant pas à l'amende[2] ».

2599. Le premier défaut du témoin régulièrement cité peut donc donner lieu à l'amende; le second peut donner lieu à l'emploi de la contrainte par corps. Cette contrainte, qui ne doit pas être confondue avec la détention qui a pour objet le payement des dettes civiles et des condamnations pécuniaires, est une voie de coercition employée pour faire comparaître le témoin. Le juge rend une ordonnance qui doit avoir la forme d'un mandat d'amener, comme elle en a les effets, et en vertu de laquelle les agents de la force publique, chargés de son exécution, contraignent le

[1] Conf. Carnot, tom. I, p. 677.
[2] Cass. 11 août 1827 (J. P., tom. XXI, p. 726).

témoin à comparaître. Il est évident que ce moyen rigoureux ne doit être employé, en matière de simple police, que dans le cas où le témoignage est absolument nécessaire [1].

L'article 158 ajoute : « Le témoin ainsi condamné à l'amende sur le premier défaut, et qui, sur la seconde citation, produira devant le tribunal des excuses légitimes, pourra, sur les conclusions du ministère public, être déchargé de l'amende. Si le témoin n'est pas cité de nouveau, il pourra volontairement comparaître, par lui ou par un fondé de procuration spéciale, à l'audience suivante, pour présenter ses excuses et obtenir, s'il y a lieu, décharge de l'amende. » Il suit de là que les témoins cités qui ont fait défaut, soit qu'ils aient ou non été réassignés, ont droit de produire leurs excuses et de demander la décharge de l'amende : c'est une sorte d'opposition qu'ils forment à la condamnation par défaut qu'ils ont encourue.

2600. Si le témoin, retenu par des infirmités ou son état de maladie, était dans l'impossibilité de comparaître et qu'il demeurât dans le canton, le juge de police pourrait, en faisant application de l'article 83, se transporter dans sa demeure en faisant connaître son transport aux parties, et recueillir sa déposition. Ce point a été consacré par un arrêt ainsi conçu : « Sur le moyen tiré de la fausse application de l'article 83 et de la violation des articles 153 et 155, en ce que l'un des témoins n'a pas été entendu à l'audience : — Attendu qu'il est constaté par le jugement dénoncé que ce témoin se trouvait dans l'impossibilité de comparaître à la requête du prévenu, à cause d'une maladie qui le retient depuis plusieurs mois dans son domicile; qu'en ordonnant qu'il se transporterait incontinent chez lui assisté du ministère public, du greffier et du défendeur, et en suspendant momentanément l'audience pour recevoir sa déclaration, le tribunal s'est conformé au principe de l'article 83; que ce mode de procéder, devenu nécessaire dans l'intérêt même de la défense, n'est point non plus une violation des articles 153 et 155, puisque, revenu sur son siége, le juge de simple police a fait donner publiquement lecture de la déclaration qu'il avait reçue au demandeur qui avait refusé de le suivre, et que ce dernier a

[1] Conf. Berryat Saint-Prix, n. 174.

pu en tirer toutes les inductions qui en résultaient contre la prévention [1]. »

Nous avons, au surplus, établi dans un autre lieu les règles relatives, 1° à l'appréciation des excuses; 2° au pouvoir discrétionnaire des tribunaux pour procéder à cette appréciation; 3° enfin, aux exemptions de l'obligation de témoigner en justice dont jouissent certaines personnes à raison de leur état ou de leurs fonctions. Ces règles s'appliquent en matière de police et il suffit de s'y reporter (nos 1837 et suiv.).

2601. Au moment où les témoins présents, soit qu'ils aient été cités, avertis ou amenés par les parties, sont appelés, après la lecture du procès-verbal et de l'exploit introductif d'instance, à faire leurs dépositions, les parties ont le droit, dans les cas prévus par la loi, de s'opposer à ce qu'ils soient entendus.

Sous le Code du 3 brumaire an IV, l'audition précédait les reproches : tous les témoins étaient entendus sans exception, et même les parents, quel que fût leur degré de parenté avec les parties, sauf à ces parties à proposer après cette audition tels reproches et moyens qu'elles jugeaient convenables [2]. Notre Code veut, au contraire, que les reproches précèdent l'audition, puisqu'il leur attribue dans certains cas l'effet de l'empêcher. L'article 156 est ainsi conçu : « Les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés au pareil degré, la femme ou son mari, ne seront ni appelés ni reçus en témoignage, sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. »

Cet article a deux dispositions distinctes. La première est la prohibition d'entendre en témoignage les ascendants ou descendants du prévenu, des frères et sœurs ou alliés au même degré et son conjoint. Cette prohibition est fondée sur un double motif : d'une part, les témoignages des proches parents sont suspects à raison du lien de la famille qui leur ôte leur impartialité, et, d'autre part, la justice doit éviter, même pour arriver à la vérité,

[1] Cass. 12 nov. 1835 (Bull., n° 414).

[2] Art. 184, et cass. 14 nov. 1806 (J. P., tom. V, p. 539); 14 août et 10 sept. 1807 (tom. VI, p. 260 et 305).

de mettre aux prises le devoir social du témoin avec le devoir du fils, de l'époux, du frère. Mais, par cela même qu'elle est une exception à la règle générale qui veut la production de toutes les preuves devant la justice, elle est nécessairement limitative. La loi a désigné les personnes dont il est permis de repousser le témoignage; il est par là même interdit d'étendre cette faculté à d'autres personnes, quelque fondés que soient les reproches allégués; car l'action de la justice répressive se trouverait paralysée et l'intérêt social qui s'y attache compromis. C'est là le motif qui a porté le législateur à ne pas reproduire ici la disposition de l'article 283 du Code de procédure civile. La Cour de cassation a maintenu cette règle avec un soin extrême.

Un tribunal de police avait refusé d'entendre des témoins produits à l'appui d'une prévention de bruits et tapages nocturnes, parce que les prévenus alléguaient qu'ils avaient bu avec eux le jour où la contravention aurait été commise, qu'ils se seraient trouvés comme eux en état d'ivresse, et qu'ils auraient été les véritables auteurs du fait qui leur était imputé. Ce jugement a été cassé, « attendu qu'il appartenait au tribunal saisi de la poursuite d'avoir tel égard que de raison à ces circonstances, si elles lui paraissaient établies, en appréciant le mérite de leur déposition; mais qu'il ne pouvait refuser d'entendre ces témoins, puisque toutes personnes autres que celles dénommées dans l'article 156 doivent, nonobstant l'opposition des inculpés à leur audition, être admises à déposer en matière de police [1].

Un autre tribunal avait également rejeté des témoins reprochés par le prévenu, parce qu'ils avaient visité le lieu où la contravention avait été commise, qu'ils avaient manifesté leur opinion et pris part à une délibération du conseil municipal sur les faits relatifs au procès. Ce jugement a encore été cassé, « attendu que les tribunaux ne sont pas autorisés par la loi à appliquer aux témoins diligentés en matière de simple police les cas de reproches déterminés seulement à l'égard des témoins appelés dans les enquêtes en matière civile; qu'il appartenait au tribunal saisi de la poursuite d'avoir tel égard que de droit aux circonstances, en appréciant le mérite de la déposition des témoins, mais qu'il ne pouvait refuser de les entendre, puisque toutes personnes, autres que celles dénommées en l'article 156, doivent, nonobstant l'opposi-

[1] Cass. 25 avril 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 435).

tion des inculpés à leur audition, être admises à déposer en matière de police [1]. »

Ainsi, il ne suffit pas que des reproches soient adressés aux témoins pour mettre obstacle à leur audition, il faut que ces reproches soient admis, et ils ne peuvent l'être que dans les cas prévus par l'article 156. Un arrêt déclare « que le droit (de ne pas entendre les témoins produits) ne pouvait naître pour le juge de cette circonstance qu'un reproche aurait été adressé par le prévenu contre l'un ou l'autre des témoins; qu'en effet, lorsqu'un témoin est reproché et que le reproche n'est pas admis, ce témoin est comme tout autre témoin cité, et son audition ne peut être refusée que par suite d'une application de l'article 156 et d'une violation expresse de l'article 154 [2]. »

2602. Si les témoins contre lesquels les reproches sont proposés sont les agents rédacteurs des procès-verbaux produits à l'appui de la poursuite, quel sera l'effet de ces reproches? Cette question a été examinée dans le livre III, chap. V, de ce Traité (n° 1291).

2603. La partie civile peut-elle être entendue comme témoin? Ce n'est point en vertu de la disposition de l'article 156 que son témoignage peut être écarté, c'est en vertu de la maxime *nullus testis idoneus in re suâ intelligitur,* maxime qui, suivant l'expression d'un arrêt, « est d'ordre public et substantielle à la défense [3] ». Il a été jugé à cet égard : 1° que la partie civile ne peut, à peine de nullité, être entendue comme témoin et avec serment, malgré l'opposition du prévenu, lors même que le juge aurait déclaré ne devoir accorder à sa déposition que tel égard que de droit [4]; 2° que, néanmoins, cette prohibition n'étant point absolue, elle peut être entendue même avec serment, si ni le prévenu ni le ministère public ne s'y opposent [5]; 3° qu'elle a d'ailleurs dans tous les cas le droit de donner à l'audience à l'appui de sa plainte, mais sans serment, tous les éclaircissements qu'elle juge nécessaires [6]. Nous nous bornons à enregistrer ici

[1] Cass. 18 juillet 1846 (Bull., n° 188).
[2] Cass. 30 avril 1852 (Bull., n° 141).
[3] Cass. 28 déc. 1838 (Bull., n° 389).
[4] Même arrêt, et cass. 5 janv. 1838 (Bull., n° 2).
[5] Cass. 28 nov. 1844 (Bull., n° 383).
[6] Cass. 19 janv. 1837 (Bull., n° 21).

cette jurisprudence : nous l'examinerons en exposant les formes de la procédure devant la cour d'assises. Au surplus, cette prohibition, quelle que soit sa portée, ne peut atteindre ni les dénonciateurs, ni les simples plaignants, ni les parents de la partie civile[1]. Il appartient au juge d'apprécier la foi qui doit être attachée au témoignage de ces personnes ; mais il est évident qu'elles ne peuvent être assimilées à la partie civile : ce qui écarte, en effet, le témoignage de celle-ci, ce n'est pas seulement son intérêt dans la cause, c'est qu'elle y est partie et qu'à ce titre elle agit, plaide, discute et exerce les mêmes droits que le ministère public.

2604. Les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près le tribunal de police peuvent-ils être entendus comme témoins dans les affaires qu'ils poursuivent? Cette question a été résolue par un arrêt qui porte : « Que l'article 154 attribue aux procès-verbaux et rapports, et, à défaut, aux témoins légalement produits et entendus, foi en justice pour les contraventions de police; que, dans l'espèce, le commissaire de police n'a eu recours ni à l'un ni à l'autre mode de preuve ; qu'il s'est borné à se porter témoin contre le prévenu ; mais que cette qualité de témoin à l'audience est incompatible avec les fonctions du ministère public, et que c'est à bon droit que le jugement attaqué a repoussé ce témoignage ; qu'en statuant ainsi, le tribunal de police, loin de violer l'article 154, s'y est conformé ainsi qu'aux principes constitutifs du ministère public en France[2]. » On ne peut admettre, en effet, que l'officier qui, chargé des fonctions du ministère public, poursuit et soutient l'action publique, puisse, descendant de son siége et changeant de rôle à l'audience, déposer comme témoin à l'appui de la prévention. Ces fonctions de témoin et de partie poursuivante sont incompatibles ; car celui qui poursuit ne peut avoir l'impartialité nécessaire pour que son témoignage fasse foi, et en se portant témoin, il indique par cela même qu'il ne possède pas cette impartialité que son ministère exige et qu'il puise sa conviction, non dans les éléments du débat, mais daus la connaissance personnelle qu'il a du fait incriminé. On peut ob-

[1] Cass. 5 oct. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 899) ; 27 mai 1837 (Bull., n° 164) ; 8 août 1851 (n° 332).
[2] Cass. 27 mai 1841 (Bull., n° 156) ; 4 juin 1858 (n° 155).

jecter cependant que le commissaire de police qui remplit les fonctions du ministère public a pu rédiger lui-même le procès-verbal en vertu duquel la poursuite est dirigée; or, que sont les agents rédacteurs des procès-verbaux, sinon des témoins des faits qu'ils rapportent? Que sont leurs procès-verbaux, sinon des témoignages? Et comment le commissaire de police qui les a rédigés ne serait-il pas appelé à donner des explications sur leur contenu lorsqu'il est présent à l'audience et par cela seul qu'il remplit les fonctions du ministère public? La réponse est que cet officier, soit qu'il verbalise, soit qu'il poursuive, agit comme officier public; qu'étant à la fois agent de la police judiciaire et chargé du ministère public, il s'acquitte successivement de cette double mission; qu'à ce double titre, il constate la contravention et en poursuit la répression; mais qu'il y a loin de là au témoignage assermenté qu'il viendrait fournir à l'appui du procès-verbal. Ce témoignage, en effet, n'est plus un acte de ses fonctions, il faut même qu'il les dépose momentanément pour le donner; il faut qu'il abdique son caractère public pour prendre le caractère d'un simple témoin; il est donc impossible d'y voir une suite, une conséquence, un complément des fonctions elles-mêmes. Ensuite la loi fournit les moyens de débattre le procès-verbal, de combattre le ministère public; mais la défense serait-elle possible si l'officier qui a rédigé le procès-verbal et soutenu la prévention avait encore le droit de fournir son propre témoignage à l'appui? Si son procès-verbal a besoin d'être fortifié par quelque preuve, il lui appartient de la produire, mais non de la faire, de la rechercher et non de la créer : le procès-verbal est le témoignage de l'officier de police judiciaire; l'officier du ministère public n'a point de témoignage à fournir, ses nouvelles fonctions ont absorbé les premières; il a changé de rôle et il ne peut plus apporter son serment à l'appui du procès-verbal, quand ce n'est pas comme rédacteur de ce procès-verbal qu'il est présent à l'audience. (Voy. 1466.)

2605. Le greffier qui tient la plume à l'audience peut-il être entendu comme témoin? Il a été décidé, sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV, « que, le greffier d'un tribunal de police ne devant pas tenir note des dépositions des témoins et des dires des parties, aucune loi ne prohibe, à peine de nullité, qu'il soit

entendu en témoignage dans la cause soumise au tribunal de police [1] ». Le principe qui fait la base de cette décision n'existe plus, puisque l'article 155 de notre Code porte que le greffier tiendra note des principales déclarations des témoins : c'est la conséquence de l'institution de l'appel. Or, le greffier, devenu témoin, tiendra-t-il avec impartialité note des déclarations des autres témoins? N'est-il pas à craindre que ces notes soient écrites sous l'influence de sa propre déposition? Enfin, si la partie débat son témoignage et s'il s'élève à cet égard quelque incident qui lui soit personnel, faut-il admettre qu'il puisse reprendre la plume pour en faire l'analyse [2]? M. Merlin fait, à la vérité, remarquer que l'article 155 ne prononce aucune nullité [3]; mais la question n'est pas dans le texte de cet article, elle est dans l'application du principe qui fait du greffier un élément nécessaire du tribunal de police (n° 2467); d'où résulte, ce semble, l'incompatibilité de ses fonctions avec celles de témoin.

2606. L'article 156, au surplus, et c'est là sa dernière disposition, ne frappe point les personnes qu'il désigne d'une incapacité absolue de déposer; il se borne à donner aux parties le droit de s'opposer à leur audition : cette audition, nonobstant une opposition régulière, doit entraîner nullité; mais si ni le ministère public, ni la partie civile, ni le prévenu ne s'opposent à ce qu'elles soient entendues, leurs déclarations peuvent être admises. Nous disons qu'elles peuvent être admises, car, même dans le cas où nulle opposition ne s'élèverait, le juge pourrait d'office, après avoir vérifié que le témoin est parent ou allié du prévenu au degré prohibé, écarter son témoignage et refuser de l'entendre s'il pense qu'il est inutile ou dangereux : il puise son droit à cet égard non-seulement dans la prohibition générale de l'article 156, mais dans la faculté d'admettre ou de rejeter les témoignages que lui donne l'article 154 [4].

2607. Dans quel ordre doivent être entendus les témoins? La loi ne le dit pas : ce n'est qu'au chapitre des cours d'assises que l'article 319 veut qu'ils déposent dans l'ordre établi par le pro-

[1] Cass. 2 févr. 1809 (J. P., tom. VII, p. 347).
[2] M. Sulpicy (J. P., tom. VII, p. 347).
[3] Rép., v° *Témoin judiciaire*, § 1, art. 5, n. 8.
[4] Cass. 28 mai 1841 (Dall., tom. XLI, p. 403).

cureur général. On peut induire de là que, devant le tribunal de police, la partie poursuivante, le commissaire de police ou la partie civile, suivant que la poursuite a lieu à la requête de l'un ou de l'autre, doit régler cet ordre. Cependant on ne pourrait dénier au juge qui dirige les débats le droit de le modifier, s'il le juge utile à la manifestation de la vérité.

Doivent-ils être entendus séparément? Sur ce point encore la loi garde le silence : faut-il recourir aux articles 316 et 317, qui, dans la procédure de la cour d'assises, veulent que les témoins se retirent dans la chambre qui leur est destinée et n'en sortent que pour déposer séparément? La Cour de cassation a résolu cette question négativement : « Attendu que le principe de l'article 317, qui ordonne que les témoins seront entendus séparément, n'est posé par la loi que pour les cours d'assises et ne se trouve pas parmi les dispositions qui règlent la procédure devant les tribunaux de simple police [1]. » Cette solution doit d'autant plus être adoptée que, même dans la procédure devant la cour d'assises, les règles tracées par les articles 316 et 317 ne sont point prescrites à peine de nullité [2]. Ces règles doivent être considérées comme des précautions, non point essentielles mais utiles, pour assurer la vérité des dépositions qu'elles mettent à l'abri des influences; mais il est évident que l'utilité de ces mesures est moindre lorsque les intérêts qu'elles ont pour objet de protéger sont plus minimes. La juridiction de police ne connaît d'ailleurs que peu de formes nécessaires : la loi a tendu sans cesse à simplifier sa procédure; il n'est donc pas permis d'en établir en dehors de son texte. Le juge peut sans doute, puisqu'il a la police de l'audience, ordonner que les témoins se retireront dans une chambre et seront appelés séparément à l'audience; mais ces prescriptions n'ont de sanction que la volonté même du juge; leur violation ne peut avoir aucun effet.

2608. Les témoins, avant de déposer, prêtent serment. L'article 155 porte : « Les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, et le greffier en tiendra note, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations. »

[1] Cass. 4 juin 1847 (Bull., n° 121).
[2] Cass. 23 avril 1835 (Bull., n° 142).

De ce texte on doit déduire trois corollaires : 1° que tous les témoins sans distinction sont soumis à la formalité du serment ; 2° que la formule de ce serment est sacramentelle ; 3° que cette formalité doit être exactement constatée. Examinons successivement ces trois points.

En thèse générale, tous les témoins produits devant le tribunal de police doivent prêter serment [1] : c'est le serment qui donne au témoignage sa force de preuve, parce qu'il est la garantie de sa vérité. Ainsi, il n'y a point de distinction à établir entre les témoins qui ont été régulièrement cités, ceux qui ont été simplement avertis et ceux mêmes qui ont été directement amenés par les parties à l'audience [2], entre les témoins à charge et les témoins à décharge [3] : tous sont également soumis à l'obligation du serment, car leurs témoignages ont la même force légale devant le tribunal. La même règle s'applique même aux plaignants qui ne sont pas constitués parties civiles [4], même aux témoins que le juge aurait appelés d'office à l'audience [5]. Il n'est pas même au pouvoir des parties de consentir à ce qu'un témoin soit entendu sans prêter serment : la loi ne reconnaît pas de dispense et prononce la nullité de toutes les dépositions qui sont dénuées de cette sanction [6].

Cette règle s'applique à tous les agents qui sont appelés à l'audience à l'appui des procès-verbaux ou rapports qu'ils ont rédigés, tels que les agents de police [7], les gendarmes [8], les agents voyers [9], les gardes champêtres [10], les maires et adjoints [11] et les

[1] Cass. 13 mai 1837 (Bull., n° 151); 3 mars 1838 (n° 56); 23 août 1839 (n° 273); 22 nov. 1839 (n° 361); 5 déc. 1839 (n° 370); 24 janv. 1840 (n° 34); 20 sept. 1845 (n° 298); 4 mars 1848 (n° 56); 28 juin 1851 (n° 258); 4 oct. 1851 (n° 439); 12 août 1852 (n° 270); 4 août 1853 (n° 382); 21 sept. 1854 (n° 286), etc.

[2] Cass. 8 août 1817 (J. P., tom. XIV, p. 413); 15 mai 1845 (Bull., n° 172).

[3] Cass. 8 août 1817 (J. P., tom. XIV, p. 414); 10 juin 1836 (Bull., n° 185); 2 mars 1849 (n° 48); 1er août 1850 (n° 242); 19 sept. 1851 (n° 393).

[4] Cass. 2 mai 1840 (Bull., n° 126).

[5] Cass. 23 janv. 1835 (Bull., n° 31).

[6] Cass. 13 juin 1835 (Bull., n° 238).

[7] Cass. 18 mars 1837 (Bull., n° 87); 5 oct. 1838 (n° 327); 7 mars 1844 (n° 85); 19 juin 1846 (n° 159); 28 sept. 1849 (n° 263).

[8] Cass. 4 nov. 1848 (Bull., n° 263).

[9] Cass. 8 mai 1846 (Bull., n° 115).

[10] Cass. 23 sept. 1836 (Bull., n° 320).

[11] Cass. 7 juin 1849 (Bull., n° 125).

commissaires de police [1]. En effet, tous ces agents ne peuvent être appelés qu'à titre de témoins; la loi ne permet de les entendre à aucun autre titre; ils sont donc assujettis à la forme qui protége tous les témoignages.

2609. Quelques tribunaux avaient cru pouvoir appeler d'office des personnes qu'ils entendaient par forme de renseignements et sans prestation de serment. Cette pratique a été énergiquement proscrite par la Cour de cassation [2]. Les motifs de cette jurisprudence sont, d'une part, que la disposition de l'article 155 est d'ordre public, et qu'il n'appartient pas au juge d'exempter les témoins de l'obligation qu'elle leur impose; et, d'une autre part, que cette disposition est générale et s'applique à tous les témoins, sous quelque forme et à quelque titre qu'ils soient appelés; que si l'article 269 confère aux présidents des cours d'assises la faculté de recevoir, comme renseignements et sans serment préalable, les déclarations de toutes personnes qu'ils jugent nécessaire d'appeler pendant les débats, cette faculté est exceptionnelle et ne peut être étendue à aucune autre juridiction. On peut ajouter qu'il n'y avait point de motif pour étendre une telle faculté aux tribunaux de police : dans la procédure des assises, les témoins, dont les noms sont notifiés à l'avance, sont examinés par les parties; il est donc logique que ceux qui sont inopinément produits dans le débat et sur lesquels les parties n'ont pu se renseigner n'aient pas le même caractère et que leurs dépositions n'aient pas la même force; mais devant le tribunal de police, où tous les témoins sont instantanément produits, où tout examen préalable a paru superflu, il importe peu qu'ils aient été amenés au commencement de l'audience ou qu'ils aient été appelés dans le cours de cette audience; ils ont le même caractère, et la même foi est ajoutée à leurs témoignages; il n'existe donc aucune raison de soustraire ceux-ci à la formalité qui est une garantie générale de la sincérité de toutes les dépositions. Ainsi, lors même que la personne appelée dans le cours du débat serait ou un fonction-

[1] Cass. 8 févr. 1844 (Bull., n° 40).

[2] Cass. 13 mai 1837 (Bull., n° 151); 21 sept. 1838 (n° 315); 13 sept. 1839 (n° 298); 13 mai 1841 (n° 139); 4 avril, 14 août et 14 nov. 1851 (nos 130, 338 et 479); 30 déc. 1852 (n° 419); 22 juillet 1853 (n° 367); 20 janv. 1854 (n° 14); 1er mars 1856 (n° 89).

naire auquel des renseignements sont demandés [1], ou le maire ou l'adjoint de la commune [2], aucune exception n'est admise : toutes les personnes qui font des déclarations sur les faits dont les tribunaux de police sont saisis doivent prêter serment.

2610. La loi cependant a édicté au droit général de porter témoignage en justice une double exception qui s'applique à toutes les juridictions : cette exception concerne les individus condamnés à des peines portées par les articles 34 et 42 du Code pénal, qui n'ont pas été réhabilités et les mineurs de quinze ans. Il est clair que lorsqu'un individu a été déclaré incapable de déposer en justice autrement que pour y faire de simples déclarations, cette condamnation doit être exécutée devant tous les tribunaux [3], et néanmoins il a été reconnu que l'audition de ces individus, avec prestation de serment, n'est pas un vice irritant dont puisse résulter la nullité de la procédure dans laquelle ils auraient été entendus [4]. Quant aux enfants de moins de quinze ans, la forme de leurs dépositions est réglée par l'article 79 du Code d'instruction criminelle, qui déclare que « ils pourront être entendus par forme de déclaration et sans prestation de serment ». Et la Cour de cassation a jugé « que l'article 75, qui impose le serment aux témoins, et l'article 79, qui en excepte les enfants, contiennent chacun un principe général et fondamental de la procédure criminelle, et qu'ils régissent par suite les débats ouverts devant les tribunaux de simple police et de police correctionnelle comme l'instruction écrite; qu'il résulte de la combinaison de ces règles que la seconde déroge pleinement à la première; que celle-ci ne concerne donc exclusivement que les individus âgés de plus de quinze ans qui sont appelés à déposer en justice et que les tribunaux susnommés ne doivent exiger que d'eux, avant de les admettre à déposer, la prestation préalable du serment prescrit par la loi, à peine de nullité; que ces tribunaux sont dès lors tenus, lorsque des enfants âgés de moins quinze ans comparaissent à leur audience, soit à l'appui de la prévention, soit dans

[1] Cass. 24 juillet 1835 (Bull., n° 304).

[2] Cass. 4 juillet 1851 (Bull., n° 266); 20 déc. 1851 (n° 534); 22 juin 1854 (n° 202).

[3] Cass. 20 janv. 1844 (Bull., n° 22).

[4] Cass. 18 nov. 1819 (J. P., tom. XV, p. 561); 22 janv. 1835 (tom. XIX, p. 84); 7 janv. 1841 (Bull., n° 3).

l'intérêt de la défense, de se borner à les entendre conformément à l'article 79, puisque l'article 155, loin de modifier la forme spéciale de procéder qu'il a déterminée à leur égard, n'a fait que reproduire la formule du serment édictée par l'article 75, et la rendre obligatoire sous une sanction pénale que ce dernier n'y a pas attachée pour l'instruction écrite; que les déclarations des enfants âgés de moins de quinze ans, quoiqu'elles n'aient pas été faites sous la foi du serment, sont un élément légal de décision; que les juges qui les ont reçues ont le pouvoir de les apprécier souverainement, la loi ne les obligeant à statuer sur la poursuite que d'après la conviction produite en eux par les débats [1] ». Et néanmoins, si l'enfant a été entendu avec prestation de serment, il n'en résulte aucune nullité, attendu que la disposition facultative de l'article 79 « laisse aux juges la faculté de recevoir, avec ou sans prestation de serment, les dépositions des témoins âgés de moins de quinze ans, suivant que les enfants leur paraissent plus ou moins en état d'apprécier toute l'importance de ce serment [2]. »

2611. Le deuxième corollaire qu'il faut déduire de l'article 155, c'est que la formule du serment qu'il a édictée est sacramentelle, et qu'il n'est pas permis, à peine de nullité, d'y apporter aucune modification [3].

Ainsi, il y a nullité toutes les fois que le serment n'est pas conforme à la loi et qu'il n'en reproduit pas les termes: par exemple, si le témoin s'est borné à prêter serment *de dire vérité* [4]; *de dire la vérité* [5]; *de dire et déposer vérité* [6]; *toute la vérité* [7]; *vérité, rien que vérité* [8]; *vérité et toute vérité* [9]; *la vérité, toute la vérité* [10]; *la vérité, rien que la vérité* [11]. Toutes ces formules, en

1 Cass. 2 mars 1855 (Bull., n° 81).
2 Cass. 15 avril 1841 (Bull., n° 97).
3 Cass. 19 août 1853 (Bull., n° 415).
4 Cass. 6 mars 1845 (Bull., n° 84); 10 mai 1845 (n° 168).
5 Cass. 25 juillet 1846 (Bull., n° 198); 21 févr. 1856 (n° 77).
6 Cass. 26 févr. 1846 (Bull., n° 56).
7 Cass. 13 nov. 1847 (Bull., n° 271); 2 mars 1854 (n° 58).
8 Cass. 13 juillet 1850 (Bull., n° 221); 1er févr. 1856 (n° 46).
9 Cass. 23 avril 1855 (Bull., n° 153).
10 Cass. 26 févr. 1846 (Bull., n° 55).
11 Cass. 18 févr. 1847 (Bull., n° 35); 2 oct. 1851 (n° 420); 12 mai 1854 (n° 147); 14 mars 1856 (n° 108).

effet, omettent ou restreignent quelques-uns des termes de la formule légale; elles n'obligent pas de dire à la fois *toute la vérité* et *rien que la vérité*.

Il est inutile de mentionner d'autres formules qui s'éloignent encore plus que celles-là de la teneur de la loi; telle serait, par exemple, l'*affirmation sous serment de la vérité du fait* [1], ou l'interpellation faite à des témoins *à la perte de leur âme* sur le fait imputé au prévenu [2]. La nullité de ces expressions et de toutes autres analogues est évidente.

Mais y a-t-il nullité si la formule employée, autre que la formule légale, est en même temps plus étendue? Il faut distinguer si dans son extension elle contient les termes ou si elle ne les contient pas : par exemple, la formule de dire *la vérité et toute la vérité et de parler sans haine et sans crainte*, quoique plus étendue que la formule légale, ne la reproduit pas tout entière, puisqu'elle omet ces mots : *rien que la vérité;* elle ne peut donc la remplacer [3]. Il en est encore ainsi de cette autre formule : *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité* [4]. Mais, si les témoins ont employé tous les termes de l'article 317, s'ils ont prêté serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité », la nullité n'existerait plus, puisque cette formule contient tout entière celle de l'article 155; et que les termes surabondants qu'elle renferme ne peuvent en affaiblir le sens [5]. La même décision s'appliquerait au serment « de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité », puisque l'addition faite à la formule de la loi n'en a restreint ni la portée, ni les conséquences légales [6].

2612. Il importe cependant de faire une remarque. Quel est le motif de la nullité? C'est que la déposition du témoin qui n'a pas prêté le serment légal ne présente pas la garantie que la loi a voulu y attacher, c'est que la preuve dont le juge s'est servi n'a pas le caractère d'une preuve légale, c'est que le témoin sur lequel il s'est appuyé n'était pas un véritable témoin. De là, il faut natu-

[1] Cass. 8 août 1840 (Bull., n° 228).
[2] Cass. 25 avril 1840 (Bull., n° 119).
[3] Cass. 15 mai 1845 (Bull., n° 172).
[4] Cass. 26 sept. 1843 (Bull., n° 308).
[5] Cass. 12 nov. 1835 (Bull., n° 413).
[6] Cass. 27 mars 1856 (Bull., n° 123).

rellement induire que, si le jugement ne s'est point appuyé sur les témoignages entachés de nullité par défaut de serment régulier, si par exemple ce jugement statuait sur deux faits connexes, et si les témoins n'ont été entendus que sur l'un de ces faits, ou s'il s'est fondé sur d'autres moyens que sur les témoignages, aucun vice ne l'infecterait, car l'illégalité n'aurait exercé aucune influence sur sa décision. C'est ainsi qu'un pourvoi fondé sur l'irrégularité d'un serment a dû être rejeté : « Attendu que, s'il est constaté que les témoins produits à la requête du ministère public et entendus à l'audience, au lieu de prêter serment dans les termes de l'article 155, ont seulement prêté le serment de dire toute la vérité, le jugement attaqué s'est fondé sur des moyens de droit appliqués à la prévention, telle qu'elle résultait des faits relatés au procès-verbal, telle aussi qu'elle était formulée dans la citation et dont le jugement n'a pas modifié les bases; que dès lors cette illégalité a été sans influence sur la décision intervenue [1]. » C'est encore ainsi qu'un autre pourvoi fondé sur le défaut même de serment des témoins a été également rejeté: « Attendu que, si le jugement dénoncé présente une violation expresse de l'article 155, en ce qu'il ne déclare pas explicitement et formellement que les témoins entendus dans l'instruction à l'audience avaient, avant d'être admis à faire leur déposition, rêté le serment prescrit à peine de nullité dans les affaires de police correctionnelle et de simple police, ce vice de forme ne saurait entraîner l'annulation de la décision dont il s'agit, puisqu'elle n'est nullement fondée sur la déposition sus-énoncée, mais uniquement sur la maxine *non bis in idem* [2]. » Enfin, dans une espèce où le tribunal d'appel, après avoir entendu irrégulièrement quelques témoins, avait confirmé purement et simplement le jugement du tribunal de police, le rejet du pourvoi a encore été prononcé : « Attendu que le jugement constate que les témoins produits ont été entendus oralement et séparément, après avoir individuellement fait serment *de dire la vérité;* que cette formule incomplète et illégale, qui ne satisfait ni au vœu de l'article 44, ni au vœu des articles 155 et 189, a pour effet de vicier tout ce qui se rattache à cette partie incidente de l'instruction ordonnée par les juges d'appel; mais que, par son jugement dé-

[1] Cass. 22 mai 1856 (Bull., n° 187).
[2] Cass. 20 juillet 1854 (Bull., n° 232).

finitif sur le fond, le tribunal de Moulins, pour confirmer le jugement attaqué, a adopté purement et simplement les motifs des premiers juges; qu'il est ainsi légalement établi que ce tribunal s'est fondé exclusivement sur des éléments autres que ceux qui avaient pu résulter de l'incident d'appel, et a résolu une question distincte de celle que soulevait cet incident; d'où il suit que la nullité relevée n'a pu vicier la décision attaquée [1]. »

La même exception couvre également l'irrégularité commise dans le serment prêté à une seconde audience, lorsque le serment prêté à la première audience, suffisant pour valider toutes les déclarations subséquentes, était régulier. Ce point a été reconnu par un arrêt qui porte « que tous les témoins avaient, à une précédente audience, déjà prêté serment conformément à la loi; que ce serment suffisait pour que leurs déclarations fussent placées sous l'influence de cette solennité lors des audiences suivantes; que les omissions qui se remarquent dans la formule du serment qui leur a été inutilement demandé après qu'ils avaient satisfait à cet égard à la loi ne peuvent vicier le serment par eux déjà régulièrement prêté [2] ».

2613. Nous arrivons maintenant au troisième corollaire qui doit être déduit de l'article 155 : la constatation de la formalité du serment. Cette constatation doit être faite soit dans le jugement lui-même, soit, à défaut du jugement, dans les notes d'audience dont la tenue est prescrite au greffier. Elle est régulièrement faite par le jugement seul, car la deuxième partie de l'article 155 n'est pas prescrite à peine de nullité, et par conséquent, bien que la tenue des notes soit formellement prescrite au greffier, leur omission ne vicie cependant pas la procédure [3]. Elle peut résulter à la fois du jugement et des notes, lorsque du rapprochement de leurs doubles énonciations on peut inférer l'accomplissement de la formalité [4]. Enfin, elle peut résulter des notes seules, puisque l'article 155 leur donne cette mission spéciale, pourvu, d'ailleurs, qu'elles soient signées par le greffier; car, dénuées de cette signature, elles n'auraient aucune force probante. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts qui portent

[1] Cass. 21 févr. 1856 (Bull., n° 77).
[2] Cass. 28 sept. 1855 (Bull., n° 338).
[3] Cass. 1er juin 1838 (Bull., nos 150 et 151).
[4] Cass. 11 nov. 1841 (Bull., n° 316).

« que les notes d'audience tenues par le greffier, en exécution des prescriptions du dernier paragraphe de l'article 155, contiennent la constatation expresse de la prestation de serment, dont la mention a été omise par le jugement ; mais que ces notes d'audience qui, en principe, pourraient suppléer en cette partie au silence du jugement, ne sont point, en fait, dans une forme probante, puisqu'elles ne sont point revêtues de la signature du greffier; d'où il suit qu'il y a eu omission d'une formalité prescrite à peine de nullité [1]. » Enfin, au cas où la constatation n'existe pas ou n'est pas régulière, la formalité est réputée n'avoir pas été remplie. Cette conséquence nécessaire de toute omission de cette nature a été consacrée par de nombreux arrêts qui portent en principe « que toute formalité substantielle, dont l'accomplissement est ordonné sous peine de nullité, doit être tenue comme n'ayant pas été remplie, lorsqu'elle n'est pas légalement constatée [2]. »

2614. Cela posé, comment doit être formulée la mention de la prestation de serment? Ici, nous nous trouvons en présence d'une jurisprudence dont les exigences peuvent sembler excessives. Il a été successivement jugé, en effet, qu'il ne suffit pas qu'il soit constaté : 1° que les témoins ont *prêté serment,* « attendu que cette énonciation est insuffisante et incomplète, et qu'elle ne peut suppléer le serment tel qu'il est formulé par la loi [3] »; 2° qu'ils ont prêté le *serment prescrit,* « attendu que cette énonciation ne suffit pas pour établir que le serment exigé est celui dont l'article 155 contient la formule spéciale [4] »; 3° qu'ils ont prêté le serment *prescrit par la loi,* « attendu que ce n'est là qu'une mention insuffisante du serment [5], une mention vague et générale [6] »; 4° qu'ils ont été entendus ou qu'ils ont déposé *conformément à la loi,* « attendu que cela ne suffit pas pour établir qu'avant d'être entendus ils ont prêté le serment de l'article 155 [7] »;

[1] Cass. 26 août 1853 (Bull., n° 436); 8 janv. 1842 n° 5).
[2] Cass. 15 déc. 1854 (Bull., n° 347); et conf. cass. 2 mars 1849 (n° 48); 14 juin 1849 (n° 133), etc.
[3] Cass. 15 janv. 1848 (Bull., n° 11); 2 mai 1850 (n° 141); 1er juin 1855 (n° 191).
[4] Cass. 1er août 1850 (Bull., n° 242).
[5] Cass. 14 déc. 1848 (Bull., n° 321); 23 mars 1849 (n° 65); 9 janv. 1851 (n° 13).
[6] Cass. 11 mai 1849 (Bull., n° 184); 12 janv. 1850 (n° 17).
[7] Cass. 9 déc. 1848 (Bull., n° 319); 28 nov. 1851 (n° 485).

5° que leurs dépositions ont été reçues *sous la foi du serment*[1]; 6° qu'ils ont prêté serment *dans la forme ordinaire*[2]; 7° qu'ils ont été entendus *dans les formes voulues* par la loi[3], avec les *formalités prescrites par la loi*[4]. Il est évident que quelques-unes de ces énonciations sont insuffisantes et incomplètes, notamment les dernières, qui ne mentionnent même pas la prestation d'un serment; mais quand il est formellement constaté que le témoin a prêté le serment prescrit par la loi, ou qu'il a prêté serment conformément à la loi, faut-il exiger davantage? Le Code d'instruction criminelle a écrit dans les articles 75, 155 et 317, trois formules de serment; or, les deux premières sont identiques, et la troisième renferme elle-même les termes des articles 75 et 155; qu'importe donc que le juge se trompe et prenne l'une au lieu de l'autre, puisque le serment, prêté dans l'une ou l'autre forme, sera pleinement suffisant? On objecte, à la vérité, qu'il peut s'égarer au point de faire prêter ou un serment mutilé, comme on en a vu tout à l'heure des exemples, ou le serment prescrit aux témoins des enquêtes civiles par l'article 35 du Code de procédure civile, ou même le serment imposé aux experts par l'article 44 du Code d'instruction criminelle; mais faut-il présumer une irrégularité aussi grave, lorsqu'elle ne résulte pas formellement du jugement? Faut-il supposer une formalité éludée ou tronquée quand il est constaté qu'elle a été remplie? Ne suffit-il pas que son accomplissement soit énoncé, sans qu'il soit besoin d'ajouter le mode de cet accomplissement? Il semble que la jurisprudence aurait pu se contenter de cette énonciation générale; et cependant, comment blâmer l'inquiète sollicitude de la Cour de cassation, qui, appelée à vérifier l'exécution de cette formalité, la plus importante de toutes les formes de cette procédure, a voulu savoir non-seulement si un serment a été prêté, mais comment il l'a été? N'a-t-elle pas dû peut-être apporter ici une défiance d'autant plus grande qu'il s'agit d'un juge unique qui peut négliger les règles légales ou confondre celles qui sont relatives aux deux juridictions qu'il exerce à la fois?

Dans l'état actuel de la jurisprudence, le serment des témoins

[1] Cass. 25 août 1855 (Bull., n° 300).
[2] Cass. 13 sept. 1845 (Bull., n° 288).
[3] Cass. 16 sept. 1853 (Bull., n° 466).
[4] Cass. 1er août 1850 (n° 242); 13 mai 1832 (n° 153).

doit être constaté, à peine de nullité, soit par la transcription dans le jugement ou dans les notes d'audience de la formule de l'article 155, soit par l'énonciation que le serment a été prêté dans les termes de cet article. Les arrêts portent, en effet, « que la constatation légale du serment prêté par les témoins ne peut résulter que de la transcription dans le jugement de la formule du serment ou de la mention de l'article de la loi auquel le tribunal s'est conformé pour l'accomplissement de cette formalité [1] ». On peut cependant citer encore une troisième formule que la jurisprudence a respectée : quelques jugements ont constaté que les témoins ont été entendus *après prestation de serment et accomplissement des autres formalités prescrites par la loi.* Il a paru sans doute que cette double mention du serment et des autres formalités légales emportait une présomption que toutes les formalités avaient été régulièrement accomplies. Un arrêt a jugé « que cette mention implique d'une part qu'il a été satisfait au vœu de la loi en ce qui concerne la première de ces formalités comme celles qui l'ont suivie, et d'autre part, que le serment prêté par les témoins a été celui que présente l'article 155 [2] ». Un autre arrêt plus explicite encore déclare « que l'arrêt attaqué, en constatant que les témoins cités à la requête du ministère public n'ont été entendus qu'après le serment et les formalités prescrites par la loi, n'a pu, d'après sa rédaction, entendre que le serment des témoins prescrit par l'article 155; que la formule de ce serment déterminée par l'article 75 est identiquement la même que celle de l'article 155; que la formule du serment de l'article 317, en supposant qu'elle fût celle adoptée dans le débat dont il s'agit, comprend celle dudit article 155; qu'ainsi il est suffisamment démontré que lesdits témoins ont prêté le serment voulu par l'article 155 [3] ».

2615. Les dépositions des témoins sont soumises à quelques règles que nous allons maintenant exposer.

Une première règle est qu'ils doivent déposer à l'audience. L'article 153 en fait la prescription formelle : ce n'est qu'au cas d'impossibilité de comparaître pour cause de maladie que le juge,

[1] Cass. 17 juin 1852 (Bull., n° 197).
[2] Cass. 14 févr. 1845 (Bull., n° 53).
[3] Cass. 1er juin 1838 (Bull., n° 151).

ainsi qu'on l'a vu, peut se transporter au domicile du témoin, accompagné du ministère public, du prévenu et du greffier, et recueillir sa déposition, conformément à l'article 83 du Code d'instruction criminelle. Le juge peut-il entendre des témoins dans une visite des lieux faite contradictoirement avec les parties? Non, car l'instruction doit être publique, et la condition de cette publicité ne peut être réalisée sur les lieux telle que la loi l'exige, et d'ailleurs cette audience doit être accompagnée d'une solennité qui ne se rencontrerait pas dans un tel mode de procéder. Si la visite fait connaitre quelques personnes dont les renseignements peuvent être utiles à la cause, le juge peut les faire citer à l'audience et les entendre suivant la forme légale.

Une deuxième règle est que les témoins doivent déposer oralement. Elle est consacrée comme la première par l'article 153. De là il suit que le jugement est nul s'il a été rendu sur une information écrite : c'est ce qui a été jugé par un arrêt qui casse : « Attendu qu'il est constaté que c'est sur le seul vu d'une information écrite devant le juge d'instruction que le tribunal de police s'est permis de déclarer le prévenu coupable de tapage nocturne ayant troublé la tranquillité publique; qu'ainsi le jugement a été rendu sur des déclarations de témoins non entendus à l'audience du tribunal de police, et par conséquent sur une instruction qui n'a pas eu la publicité prescrite par la loi à peine de nullité[1]. » Il ne faudrait pas toutefois considérer comme une information écrite les déclarations de témoins que les officiers de police consignent quelquefois, à tort sans doute, dans leurs procès-verbaux : ces énonciations n'ont en elles-mêmes aucune forme probante, mais ne peuvent vicier les actes dans lesquels elles sont insérées; elles ne deviendraient une cause de nullité que dans le cas où le juge en aurait fait la base de son jugement. Il importe peu que le tribunal ait donné lecture publique des dépositions écrites de ces témoins : il suffit que les témoins n'aient pas été entendus à son audience pour que la loi soit enfreinte. La cassation d'un jugement de police a été prononcée, « attendu qu'il est constaté qu'au lieu de recevoir publiquement à l'audience les déclarations des témoins, le tribunal de police s'est borné à faire faire lecture d'une information qui avait été écrite par le magistrat de sûreté,

[1] Cass. 29 déc. 1815 (J. P., tom. XIII, p. 196).

en sorte que le jugement a été rendu sur des dépositions non reçues par le tribunal; que l'instruction à cet égard n'a pas été publique, et que conséquemment la partie citée n'a pu avoir pour sa défense les moyens que lui garantissait la loi [1] ». Enfin, la déposition écrite d'un témoin décédé ou absent peut-elle être lue à l'audience? Plusieurs arrêts avaient répondu négativement, « attendu que les témoins doivent être entendus à l'audience en présence du prévenu, qui a la faculté de proposer contre eux des reproches [2] ». Mais un arrêt postérieur a jugé, dans une poursuite où l'absence d'un témoin avait motivé une demande en renvoi à une autre audience, « qu'en ordonnant l'ouverture du débat malgré l'absence du témoin, et en autorisant ensuite, sur la demande du ministère public, la lecture de la déclaration de ce témoin absent, le tribunal de police a agi d'une manière conforme à la loi et à ses attributions [3] ». Cette dernière décision est-elle fondée? L'article 153 veut que les témoins soient entendus à l'audience, et nulle disposition ne donne au tribunal de police le pouvoir de faire lecture de la déposition écrite d'un témoin absent. Si ce pouvoir appartient aux présidents des cours d'assises, c'est qu'ils sont armés d'une attribution extraordinaire qui n'a point été étendue aux juges de police. De même que ceux-ci ne peuvent faire entendre des témoins à titre de renseignements, de même ils ne peuvent lire des dépositions qui ne pourraient avoir également que la valeur de simples renseignements. La loi a voulu d'ailleurs que les témoins et leurs témoignages soient publiquement débattus entre les parties; or ce débat n'est plus possible quand le témoin est absent, quand sa déposition écrite ne peut être éclaircie par aucune explication. Quel serait enfin le but de cette lecture? On ne peut soutenir qu'une telle déclaration puisse faire foi, puisse avoir la valeur d'une preuve; le juge ne pourrait donc se fonder sur un tel argument pour invalider le procès-verbal ou pour prononcer une condamnation; la lecture en est donc inutile. On comprend que dans la matière du grand criminel la loi ait dû ne négliger aucun élément quelconque de preuve, aucun fait indicateur; mais en matière de police, les pouvoirs du juge sont plus

[1] Cass. 24 mai 1811 (J. P., tom. IX, p. 344); 8 janv. 1807 (tom. V, p. 618).

[2] Cass. 1er mess. an XIII (J. P., tom. IV, p. 614); et Merlin, Rép., v° *Déposition*, § 2.

[3] Cass. 4 août 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1365).

restreints, parce que les intérêts sont plus minimes, et, dès lors, il n'a point à faire entrer dans le débat de simples renseignements, il n'y peut admettre que des éléments susceptibles de faire preuve.

2616. Une troisième règle a pour objet l'application aux témoins entendus en matière de police des dispositions des articles 319, 325, 326, 332 et 333, relatives aux interpellations qui peuvent leur être adressées par les parties, aux individus qui ne parlent pas la même langue ou qui seraient atteints de surdi-mutité. En général, on ne doit point étendre d'une procédure à une autre des règles spéciales qui sont mesurées à l'importance de la matière; c'est ainsi que les articles 269 et suiv., relatifs au pouvoir discrétionnaire du président des assises, ne s'appliquent pas aux juridictions inférieures. Mais il en est autrement des règles qui, par leur nature, sont généralement applicables à toutes les procédures, et qui n'ont pas été reproduites parmi les dispositions particulières à chaque juridiction. Car faut-il proclamer une lacune dans la loi, ou faut-il que le juge établisse des formes arbitraires, lorsque la loi elle-même contient des dispositions précises et qui sont applicables au cas qui se présente? Si, en matière de pénalité, il n'est pas permis de raisonner par voie d'analogie et de transporter l'application d'une peine d'un cas à un autre, il n'en est pas de même en matière de procédure pénale, où le même cas doit, en général, être régi par les mêmes formes, la même hypothèse par les mêmes garanties [1]. Sera-t-il interdit d'interpeller les témoins, de leur donner des interprètes s'ils n'entendent pas la langue nationale, parce que la procédure du tribunal de police n'a pas prévu ces diverses circonstances? Comme elles se présentent plus fréquemment dans la procédure des assises, c'est là que la loi a dû placer les règles générales qui s'y appliquent; or, ces règles ont-elles un caractère exceptionnel? Leur utilité, qui est de fournir les moyens les plus propres à la découverte de la vérité, n'est-elle pas la même devant tous les tribunaux? Et la défense n'est-elle pas aussi intéressée que la poursuite elle-même à ce qu'elles soient partout appliquées? Il faut donc tenir comme certain que les dispositions des articles cités peuvent être

[1] Voy. notre dissertation dans la *Revue critique de législation*, tom. IV, p. 87.

invoquées même en matière de police, et c'est aussi dans ce sens que l'a décidé la jurisprudence [1].

2617. Une quatrième régle que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner est que le greffier doit, aux termes de l'article 155, tenir note des principales dépositions de témoins. Cette obligation, quoiqu'elle soit impérativement imposée au greffier, n'est cependant pas prescrite à peine de nullité, car cette peine, d'après la teneur de l'article 155, ne se rattache évidemment qu'à la première partie de cet article, c'est-à-dire à la formalité du serment [2]. Ces notes ont cependant une assez grande importance, car d'une part elles font preuve de l'accomplissement des formes prescrites par la loi, et d'une autre part, dans les affaires sujettes à appel, elles peuvent dispenser le juge d'appel d'entendre de nouveau les témoins dont les dépositions y sont analysées. Le juge de police doit donc veiller à ce qu'elles soient exactement tenues, suivant la prescription expresse du Code. Au reste, la signature du juge est inutile pour qu'elles aient force probante, car la loi ne l'exige pas; il suffit qu'elles soient signées par le greffier, « attendu que le greffier d'un tribunal est un officier public dont la signature suffit pour donner aux actes de son ministère, dans les fonctions qui lui sont attribuées par la loi, le caractère de l'authenticité; que lorsque le législateur a voulu que les procès-verbaux dressés par un greffier fussent, en outre, revêtus de la signature du juge, il a eu soin de l'exprimer, comme il l'a fait en matière civile, lorsqu'il doit être procédé à une enquête devant un juge de paix, dans le cas prévu par l'article 39 du Code de procédure civile, et en matière criminelle, dans le cas de l'article 372, pour les procès-verbaux servant à constater que les formalités prescrites ont été observées; que l'article 155 ne contient rien de semblable; que par cet article le greffier est seul chargé de tenir note des faits et circonstances qu'il indique et des principales déclarations des témoins [3] ». Mais dénuées de sa signature, elles n'ont plus aucun caractère, elles ne sont aucune autorité [4].

[1] Cass. 19 sept. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 844).
[2] Cass. 12 sept. 1812 (J. P., tom. X, p. 722); 1er juin 1838 (Bull., n° 151); — contr. cass. 4 févr. 1826 (J. P., tom. XX, p. 140).
[3] Cass. 30 avril 1842 (Bull., n° 106).
[4] Cass. 8 janv. 1842 (Bull., n° 5).

§ VI. *Des expertises ordonnées par le juge.*

2618. Nous avons examiné précédemment le caractère général de la preuve par experts et les règles qui s'appliquent au choix des experts, aux formes de leurs opérations, à la rédaction de leurs rapports (nos 1889 et suiv.). Nous nous bornerons donc à consigner ici la partie de cette matière qui touche les tribunaux de police.

Les expertises sont un moyen de preuve commun à toutes les juridictions et que les tribunaux de police peuvent employer par cela seul qu'aucune disposition de la loi ne le leur a interdit. Ce point, qui ne saurait être contesté, a souvent été reconnu par la jurisprudence. Nous ne citerons qu'un arrêt qui déclare « que l'article 154 n'a nullement limité le mode ou la nature des preuves qui peuvent être opposées aux procès-verbaux émanés d'officiers publics auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'être crus jusqu'à inscription de faux ; que le juge de police, comme le juge civil, correctionnel ou criminel, peut ordonner toute mesure interlocutoire, telle qu'expertise, descente et vue des lieux, dès qu'il les croit nécessaires pour éclairer sa religion [1] ».

Il est évident, toutefois, que les expertises ne doivent être ordonnées que dans les cas où les autres preuves seraient admissibles. Ainsi, lorsqu'il existe un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire que le fait qu'il constate en termes précis a le caractère d'une contravention, et que la preuve contraire n'est pas proposée, le juge, qui ne pourrait, dans ce cas, appeler des témoins, ne peut, non plus, nommer des experts. C'est ce qui a été décidé par un arrêt portant : « Que le commissaire de police de la ville de Saint-Armand a trouvé des *chevreaux trop jeunes et une épaule de mouton mort depuis longtemps* exposés en vente dans la boutique des prévenus, et déclaré que ces viandes étaient insalubres; qu'il résulte du jugement dénoncé que le fait de l'existence de ces viandes dans leurs boucheries n'a point été dénié par eux, et qu'ils se sont contentés de prétendre ou qu'ils étaient dans l'usage d'en faire commerce sans que les acheteurs s'en soient jamais plaints, ou que leur intention n'était pas de les vendre; que la contravention était dès lors établie par les procès-verbaux qui l'ont constatée, d'après l'article 154; que le ministère public n'avait pas à la prouver autrement, et qu'il conste de

[1] Cass. 12 janv. 1856 (Bull., no 18).

ses réquisitions consignées dans les qualités dudit jugement qu'il n'a point offert d'autre preuve ; que le tribunal de police ne pouvait donc pas légalement se dispenser de la réprimer conformément aux articles 475 et 477 du Code de procédure ; qu'il suit de là qu'en ordonnant avant faire droit que le comité de salubrité serait appelé à décider si les viandes étaient mauvaises ou nuisibles à la santé par les motifs énoncés dans les procès-verbaux précités, sous le prétexte que le demandeur en cassation avait offert de prouver leur insalubrité, ce tribunal a commis un excès de pouvoir, méconnu la foi due à ces actes et violé expressément l'article 154[1]. » Il importe néanmoins d'exprimer à la suite de cet arrêt une réserve importante : la règle qu'il pose est exacte toutes les fois que l'expertise porterait sur les faits matériels dont le procès-verbal fait foi, et toutes les fois que ce procès-verbal est rédigé dans des termes qui n'admettent aucun doute sur l'existence de la contravention. Mais si l'expertise doit s'appliquer à des points qui constituent, non point des faits matériels, mais une appréciation, une opinion personnelle de l'agent, si elle a encore pour objet d'éclaircir des faits que le procès-verbal a laissés obscurs et dont l'obscurité ne permet pas de les juger, il appartient au juge d'ordonner toutes les vérifications propres à éclairer sa religion. Nous avons déjà établi ce point de doctrine (n° 1450). Dans l'espèce même de cet arrêt, l'insalubrité des viandes saisies, était-ce un fait matériel, était-ce une opinion de l'agent ? On peut faire à cet égard une distinction : si le procès-verbal constate un état de corruption actuelle, c'est là un fait matériel dont il doit faire preuve ; mais s'il déclare seulement que les viandes, sans être corrompues, sont malsaines et nuisibles à la santé, c'est là une opinion personnelle qui est dénuée d'autorité. C'est ainsi qu'un arrêt décide « que le procès-verbal d'un commissaire de police ne peut faire foi en justice sur la question de savoir si certaines eaux répandent de leur nature des exhalaisons insalubres ; question dont la solution suppose un examen et des recherches spéciales ; tandis qu'un procès-verbal n'est destiné par sa nature qu'à constater l'existence d'un fait actuel et dont les circonstances mêmes frappent les sens[2]. » Dans ce dernier cas, le juge pourrait donc ordonner une expertise.

[1] Cass. 4 juin 1852 (Bull., n° 181).
[2] Cass. 29 août 1825 (J. P., tom. XIX, p. 853).

2619. Les expertises peuvent être ordonnées par le juge, soit d'office, soit sur la demande des parties. Lorsque cette mesure est provoquée par les conclusions des parties, le juge ne peut l'écarter que dans le cas où le point qu'elles veulent éclairer lui semblerait suffisamment établi, ou dans le cas encore où ce point lui paraîtrait inutile à la décision de la cause. L'expertise, en effet, est un moyen de preuve qui appartient aux parties comme tout autre moyen légal de manifestation de la vérité ; elles ont le droit de s'en servir et de l'invoquer par cela même qu'elles ont le droit soit de soutenir la prévention, soit de développer la défense ; elles ne peuvent donc en être privées que dans le seul cas où cette preuve leur serait inutile, puisque l'article 408 prononce la nullité des jugements qui ont rejeté les demandes ou les réquisitions tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi. Il a été jugé dans ce sens « que la faculté ou le droit de demander une expertise sont accordés par la loi aux parties, afin de prouver la vérité de leurs allégations ; que les tribunaux ne peuvent dès lors, aux termes des articles 408 et 413, procéder au jugement de la prévention sans l'avoir ordonnée, si elle avait été provoquée par des réquisitions ou des conclusions formelles, que dans le cas où ils déclarent expressément soit que le fait qu'elle aurait pour objet d'établir ne serait ni pertinent, ni concluant, soit qu'ils se trouvent suffisamment éclairés par les débats pour n'avoir pas besoin des éléments de conviction qu'elle leur aurait offerts [1] ».

2620. L'expertise ne peut être ordonnée ou rejetée que par un jugement. L'article 302 du Code de procédure civile porte, en effet : « Lorsqu'il y aura lieu à un rapport d'experts, il sera ordonné par un jugement, lequel énoncera clairement les objets de l'expertise. » Ce jugement, lorsqu'il est rendu sur les conclusions formelles des parties, a un caractère interlocutoire. Car l'article 452 du même Code est ainsi conçu : « Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond. » Or, comme, aux termes de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, les jugements interlocutoires peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation, il im-

[1] Cass. 12 juin 1846 (Bull., n° 142).

porte que les parties ne soient pas privées par le fait du juge de cette voie de recours. Il faut donc, puisque l'expertise, dans ce cas, préjuge nécessairement le fond, que les parties qui ont le droit de la demander puissent également la repousser et la combattre. Aussi, dans une espèce où le tribunal de police s'était borné à remettre la cause à huitaine, en déclarant, sans rendre aucun jugement pour ordonner cette mesure, qu'une expertise serait faite pour vérifier le fait de la contravention, le jugement définitif a été cassé : « Attendu que la vérification qui a eu lieu devait, d'après la disposition de l'article 416 du Code d'instruction criminelle combinée avec celles des articles 302, 451 et 452 du Code de procédure civile, être ordonnée par un jugement interlocutoire ; qu'un tribunal de répression n'a pas le droit plus qu'un autre d'enlever aux parties le bénéfice du recours que la loi leur accorde contre ses décisions, en se dispensant de procéder ainsi qu'elle le prescrit [1]. »

Cependant, pour ne pas retarder la marche des affaires, la jurisprudence a été amenée à introduire une distinction entre les expertises ordonnées sur les conclusions des parties et celles qui sont ordonnées d'office. On lit dans un arrêt : « qu'il faut distinguer entre les expertises *obligées* et les expertises *facultatives ;* que si le jugement qui ordonne ou refuse la première est un jugement définitif, le jugement qui ordonne la seconde, surtout quand il n'y a pas eu contestation, n'est que préparatoire et ne préjuge rien sur le fond dont la décision ne sera pas subordonnée à l'avis des experts facultativement nommés ; qu'il en doit être de même des décisions accessoires à celle ordonnant l'expertise, et que cela est vrai surtout devant les tribunaux répressifs, dont la marche ne doit point être entravée par des appels multipliés [2]. »

2621. Les parties doivent-elles être mises en demeure d'y assister ? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative : « Attendu que si les articles 315 et 317 du Code de procédure civile veulent que les expertises soient faites en présence des parties où elles sont dûment appelées, ces dispositions sont sans application aux expertises ordonnées par la justice répressive ; que pour celles-ci les seules formalités à suivre sont réglées par les arti-

[1] Cass. 26 sept. 1840 (Bull., n° 290).
[2] Cass. 15 mars 1845 (Bull., n° 102).

cles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle, et qu'au surplus l'observation des dispositions des articles 315 et 317 du Code de procédure civile ne sont pas prescrites à peine de nullité [1]. »

Cette solution, que nous avons déjà signalée dans l'instruction écrite (n° 1889), semble révéler dans la jurisprudence une sorte d'anomalie : il est certain que notre Code ne renferme pas de dispositions suffisantes pour régler les expertises ; il faut, à chaque pas, ainsi qu'on l'a vu tout à l'heure, recourir au Code de procédure civile; or, n'y a-t-il pas quelque contradiction à appliquer ou écarter successivement tel ou tel article de ce Code? à déclarer l'article 203 applicable et condamner comme inapplicable l'article 315? Les arrêts ici font plus qu'interpréter la loi, ils la créent. En face d'une législation complète sur les expertises civiles, ils choisissent, ils élaguent telle ou telle disposition, telle ou telle forme, suivant qu'ils la jugent plus ou moins utile, plus ou moins embarrassante dans la procédure pénale. Une telle interprétation peut suffire à l'expédition des affaires, elle n'est ni rationnelle ni juridique.

2622. Le juge ne peut procéder lui-même à l'expertise, il doit la déléguer à des hommes spéciaux munis des connaissances nécessaires pour apprécier le point litigieux, car c'est précisément la possession de ces notions spéciales, qui manquent au juge ou qu'il ne peut lui-même appliquer, qui fait la puissance de ce moyen de vérification. De là cette règle que « la preuve ne peut résulter légalement que d'une expertise faite par des gens de l'art préalablement nommés et assermentés [2] ».

Quant au mode de nomination des experts et à la forme du serment qu'ils doivent prêter, on doit se reporter à nos précédentes observations (n° 1897). Il faut seulement rappeler ici qu'il a été décidé 1° qu'un seul expert peut être nommé, nonobstant les termes de l'article 303 du Code de procédure civile, « attendu qu'il est de droit commun, en matière de contravention, que le juge peut, suivant l'exigence des cas, ne nommer qu'un ou deux experts, et qu'alors même que l'article 303 du Code de procédure civile serait considéré comme applicable, l'observation de cet ar-

[1] Même arrêt; et conf. cass. 1er avril 1843 (Bull., n° 75); et 16 févr. 1855 (n° 45).

[2] Cass. 26 sept. 1840 (Bull., n° 290); 3 déc. 1840 (n° 342).

ticle n'a pas été prescrite à peine de nullité[1] »; 2° que la loi ne s'oppose pas à ce qu'un expert qui a déjà concouru à une première expertise soit de nouveau nommé pour procéder à une deuxième qui n'est que le complément de la première[2].

2623. L'expertise a les mêmes effets que les témoins : elle peut être proposée, bien que les termes de l'article 154 soient restrictifs, pour combattre les énonciations des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire, et si sa vérification a pour résultat de détruire ces énonciations, le juge n'est plus lié par les procès-verbaux. C'est ainsi qu'il a été jugé, sur un pourvoi fondé sur ce que le tribunal, au lieu d'admettre des témoignages pour débattre la preuve résultant du procès-verbal, avait ordonné une expertise, « que, dans l'espèce, la partie défenderesse avait formellement conclu à la nomination d'experts, et que le tribunal, en confiant à ceux-ci une vérification qui pouvait fortifier ou détruire la valeur du procès-verbal constatant la contravention, ne s'est pas écarté de la lettre et de l'esprit de l'article 154[3] ».

Mais l'expertise n'est qu'un moyen de preuve; elle ne fait point foi des faits qu'elle constate, elle ne lie point le juge par les conclusions qu'elle émet. Le rapport des experts ne contient qu'un avis auquel le tribunal n'est pas tenu de se conformer[4]; il en apprécie les éléments et, suivant qu'il en approuve ou n'en approuve pas la teneur, il lui donne ou lui refuse la force d'une preuve. C'est ainsi qu'il a été jugé, sur un pourvoi fondé sur ce que le jugement avait prononcé contre le demandeur, quoique le rapport des experts lui eût été favorable, « que la décision à intervenir ne saurait dépendre, en matière criminelle, de l'expertise qu'il a paru utile de prescrire; que les juges restent les appréciateurs libres et souverains de son résultat, puisqu'ils ne doivent prononcer sur la prévention que d'après leurs lumières et leur conscience[5] ». Et, par conséquent, la décision fondée sur le point qui a été soumis aux experts est inattaquable devant la Cour de cassation[6].

[1] Cass. 23 juillet 1836 (Bull., n° 240).
[2] Cass. 19 déc. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 1086).
[3] Cass. 12 janv. 1856 (Bull., n° 18).
[4] Cass. 15 mars 1855 (Bull., n° 102).
[5] Cass. 1er avril 1843 (Bull., n° 75).
[6] Cass. 28 oct. 1814 (J. P., tom. XII, p. 440).

§ VII. *Visites des lieux.*

2624. L'article 41 du Code de procédure civile dispose que, « lorsqu'il s'agira soit de constater l'état des lieux, soit d'apprécier la valeur des indemnités et dédommagements demandés, le juge de paix ordonnera que le lieu contentieux sera visité par lui, en présence des parties ». Il a été admis par la jurisprudence que cette disposition, édictée pour les matières civiles, doit être appliquée aux matières de police et que le juge de paix, soit qu'il siége comme juge civil ou comme juge de police, a le droit de se transporter sur les lieux contentieux et d'en vérifier l'état. Les arrêts portent « que l'article 41 s'applique par analogie aux tribunaux de police [1] », — « que cette disposition est substantielle au droit de défense », — « qu'elle est substantielle à la régularité de l'opération et régit également, par raison d'analogie, la procédure devant les tribunaux de répression [2] ».

Il nous semble qu'il n'était pas besoin de l'article 41 du Code de procédure civile pour établir le droit du juge de police de se transporter sur les lieux et d'en constater l'état. L'inspection personnelle des lieux est un moyen de preuve que la loi a laissé à la disposition de toutes les juridictions. Si notre Code a ordonné les transports sur les lieux du juge d'instruction, il ne les a point interdits aux autres juges. Or, tous les juges qui ont mission de découvrir la vérité ont par cela seul le droit de prendre tous les moyens que la loi ne leur a pas interdits d'arriver à cette découverte. La visite, l'examen des lieux est l'un des éléments les plus efficaces de l'instruction ; dès lors, toute instruction, à quelque degré qu'elle soit faite, peut s'en servir. C'est en ce sens qu'il a été déclaré par un arrêt, qui nous paraît logiquement motivé, « que les tribunaux ont non-seulement le droit, mais encore le devoir de prendre toutes les mesures et d'ordonner toutes les preuves, rapports, expertises, visites des lieux propres à éclairer leur religion et assurer la justice de leur décision ; que dès lors le tribunal de police, en ordonnant, avant dire droit au fond, son transport sur les lieux, s'est conformé aux règles prescrites en matière judiciaire et n'a violé aucune loi [3] ».

[1] Cass. 6 avril 1838 (Bull., n° 27).
[2] Cass. 14 sept. 1850 (Bull., n° 309).
[3] Cass. 18 mars 1848 (Bull., n° 75).

Le tribunal de police peut ordonner son transport dans tous les cas où, suivant les termes de l'article 41 du Code de procédure civile, il reconnait l'utilité de constater l'état des lieux ou d'apprécier la valeur des dédommagements demandés. Ces termes ne sont d'ailleurs nullement restrictifs, et il a été reconnu, en les interprétant, que le juge peut se transporter sur les lieux même pour s'éclairer sur une question de compétence [1]. A plus forte raison devons-nous conclure, puisque nous considérons le droit du juge à cet égard comme existant indépendamment de l'article 41, que le transport peut être ordonné toutes les fois que le tribunal le juge utile à l'instruction des procès dont il est saisi.

2625. Le juge doit ordonner son transport par un jugement et sa visite doit être opérée en présence des parties ou du moins après qu'elles ont été légalement mises en demeure d'y assister. Telle est la disposition de l'article 41 du Code de procédure civile, et c'est sur cet article que se fondent en général les arrêts qui ont maintenu cette règle. On lit, en effet, dans ces arrêts « que les juges de paix, lorsqu'ils reconnaissent l'utilité de constater l'état des lieux, doivent, aux termes de l'article 41, ordonner que la visite en sera faite par eux en présence des parties; que cette disposition, qui a pour but de rendre contradictoire toute l'instruction d'après laquelle il sera statué sur l'affaire, est applicable par analogie en matière de simple police et substantielle au droit de défense; qu'il résulte néanmoins du jugement dénoncé que le juge de police a profité de l'intervalle entre les deux audiences où la cause a été successivement appelée devant lui pour s'assurer par lui-même de l'espace que le dépôt de pierres reproché au prévenu laissait libre, sans qu'il apparaisse ni que son transport eût été préalablement prescrit, ni qu'il ait été contradictoirement opéré; en quoi ce magistrat a expressément violé ledit article 41 et le droit de défense à la Cour de cassation [2]. »

Mais cet article, comme on l'a fait déjà remarquer, n'est pas la véritable ou du moins la seule source de cette règle. Elle n'est

[1] Cass. 7 janv. 1829, ch. req. (J. P., tom. XXII, p. 541). — Voy. toutefois sur ce point *suprà*, n° 2522.

[2] Cass. 14 sept. 1850 (Bull., n° 309); et conf. cass. 28 sept. 1850 (n° 338); 6 avril et 17 oct. 1838 (n°s 97 et 337); 8 août 1849 (n° 190); 3 oct. 1851 (n° 439), etc.

qu'une conséquence du caractère même de la procédure qui doit être publique et contradictoire; le juge ne peut se fonder sur des renseignements qui lui sont personnels, sur des éléments qui n'ont pas subi l'épreuve d'un débat; c'est la présence des parties ou leur mise en demeure d'y assister qui fait de la visite un moyen de preuve, parce que leurs explications ont pu en éclairer les résultats, parce qu'ils ont pu les contredire réciproquement. C'est par ce motif qu'un jugement de police a dû être cassé, attendu que ce jugement déclarait « que c'est sur l'inspection personnelle faite par le juge, sans qu'il soit constaté que les parties y aient été présentes, que le magistrat a fondé l'impraticabilité du chemin; que les renseignements que le juge se procure, en dehors de l'audience, sur les faits constitutifs des contraventions, ne forment point une preuve sur laquelle il puisse asseoir sa conviction; que la loi n'admet d'autres preuves que celles qui, produites aux débats, peuvent être l'objet d'une discussion contradictoire [1] ». C'est par une conséquence de cette doctrine que la Cour de cassation, dans quelques-uns de ses arrêts, a rejeté les visites de lieux faites hors la présence des parties, non plus en invoquant l'article 41 du Code de procédure civile, mais en invoquant seulement les règles générales du Code d'instruction criminelle. L'un de ces arrêts porte, en effet: « Vu les articles 153, 154 et 161 du Code d'instruction criminelle; attendu qu'il résulte de la combinaison de ces articles que la conviction du juge, chargé par la loi de réprimer les contraventions, ne doit se former que par les débats qui ont lieu publiquement devant lui; qu'ainsi lorsque, dans l'espèce, le juge, au lieu d'ordonner la preuve des faits articulés par le prévenu, a pris sur lui de demander extra-judiciairement des renseignements dont il a ensuite argumenté dans sa décision, lorsqu'il a tiré des motifs de cette décision d'une visite des lieux par lui faite sans l'avoir contradictoirement annoncée et sans mettre les parties à même d'y assister, il a violé expressément les articles précités : la Cour casse [2]. » C'est là, suivant nous, le fondement le plus juridique de la jurisprudence.

2626. L'irrégularité des visites de lieux auxquelles le juge a procédé en l'absence des parties ou sans les avoir mises, par un

[1] Cass. 13 oct. 1854 (Bull., n° 300).
[2] Cass. 11 juin 1842 (Bull., n° 158).

jugement préalable, en demeure d'y assister, n'entache pas néanmoins la procédure d'une nullité absolue. Tous les arrêts qui prononcent cette nullité se fondent sur ce que les jugements annulés avaient pris leurs motifs de décision dans les visites irrégulières ; ils déclarent « que le jugement dénoncé, qui n'a été rendu qu'après la visite des lieux, s'est uniquement déterminé à relaxer le prévenu par des motifs tirés de cette visite effectuée hors la présence des parties, et sans que celles-ci eussent été légalement mises en demeure d'y assister [1] ». De là la conséquence que, si la visite illégale n'a pas fourni au jugement son motif déterminant, s'il n'en fait pas état et s'il s'appuie soit sur les procès-verbaux, soit sur les témoignages, le vice de cette visite, ne produisant aucun préjudice, devient indifférent. Ce point a été reconnu par un arrêt qui rejette le pourvoi du ministère public dans les termes suivants : « Sur le moyen tiré de la prétendue violation de l'article 41 du Code de procédure civile, en ce que le tribunal de simple police s'est transporté sur les lieux du litige sans avoir ordonné cette mesure par un jugement préparatoire et sans que les parties aient été présentes à l'inspection qu'il a faite, ni légalement mises en demeure d'y assister : — Attendu, en droit, que l'inobservation des formalités substantielles de procédure ne doit entacher de nullité l'instruction qui s'en trouve viciée que lorsqu'elle a pu réellement nuire aux parties ; que, dans l'espèce, l'irrégularité dont le demandeur se ferait grief n'a point préjudicié à l'action publique, puisque le tribunal de police n'a tiré de la descente dont il s'agit sur les lieux contentieux aucun élément déterminant ou décisif de son jugement [2]. » Cette distinction, établie pour circonscrire le nombre des nullités dans une matière qui n'en admet que fort peu, pourrait être critiquée : ce n'est plus, dans ce système, l'illégalité de la mesure qui produit la nullité, c'est uniquement le motif que le juge donne à sa décision ; il peut se transporter seul sur les lieux et puiser dans son inspection personnelle et isolée tous les éléments de son opinion, pourvu qu'en les énonçant il n'exprime pas leur source et qu'en déclarant les motifs du jugement, il ne déclare pas le lieu où il les a pris. Il importe peu que le transport soit illégal, la jurispru-

[1] Cass. 28 févr. 1839 (Bull., n° 71) ; 3 août 1849 (n° 190) ; 2 mai 1856 (n° 165).

[2] Cass. 28 févr. 1846 (Bull., n° 64) ; et conf. 22 mars 1838 (Dall., 38, 454).

dence ne voit que l'abus qui en est fait; elle ne frappe nullement l'excès de pouvoir commis par le juge, elle ne veut apercevoir que la conséquence qu'il en a déduite. Peut-être eût-il été plus logique de frapper la mesure à raison de son illégalité même, et quelle qu'ait été son influence, qu'il est difficile de constater, sur le jugement.

2627. La visite des lieux doit, nous l'avons déjà dit, être ordonnée par un jugement; mais ce jugement, à la différence de celui qui, sur les conclusions des parties, ordonne une expertise, est, en général, purement préparatoire; c'est, en effet, une simple mesure d'instruction; il ne préjuge rien sur le fond; il ne fait point dépendre ses décisions de telle ou telle vérification; c'est une enquête que le juge est toujours libre de faire pour éclairer sa religion. Il a été décidé dans ce sens : « que le jugement du juge de police qui ordonne, avant faire droit, un transport contradictoire sur les lieux, ne préjuge ni explicitement, ni implicitement les questions soumises au tribunal de répression; que, dès lors, ce jugement, purement préparatoire et d'instruction, ne peut être attaqué par la voie du recours en cassation qu'après le jugement définitif[1]. » Cependant, si la visite des lieux avait été ordonnée sur les conclusions des parties, si le juge faisait dépendre son jugement définitif du résultat de son inspection, cette mesure pourrait prendre un caractère interlocutoire.

Ce jugement d'avant faire droit est rendu à l'audience, et c'est également à l'audience que doit être rendu le jugement définitif qui suit la visite des lieux. Un juge de police, étant sur les lieux en présence des parties et se trouvant suffisamment édifié par la vérification qu'il avait faite, avait cru pouvoir prononcer immédiatement son jugement; il s'était fondé sur l'article 42 du Code de procédure civile, qui porte : « Il pourra juger sur le lieu même sans désemparer. » Cette décision, qui atteste le danger des emprunts faits par un code à un autre code, a été cassée par un arrêt qui déclare : « que l'article 24 du Code de procédure civile n'est point applicable en matière de police; que la solennité des formes des tribunaux répressifs ne saurait se concilier avec un mode de procéder qui n'assurerait pas à la justice toutes les garanties établies par la loi; que notamment l'article 153 du

[1] Cass. 28 avril 1854 (Bull., n° 127).

Code d'instruction criminelle veut que l'instruction de chaque affaire soit publique à peine de nullité, et que la condition de cette publicité ne pourrait être réalisée sur les lieux telle qu'elle est exigée par la loi; que les jugements du tribunal de police ne peuvent être rendus que dans l'auditoire qui lui est affecté[1]. »

2628. La visite du juge, lorsqu'elle est accomplie avec les formes légales, a les mêmes effets que les autres preuves. Le tribunal peut y puiser les éléments de sa conviction et les opposer aux autres actes de l'instruction. Il peut donc, lors même que la contravention est constatée par un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, si ce procès-verbal lui paraît insuffisant, prendre dans les résultats de la vérification à laquelle il a procédé une preuve qu'il a le droit d'opposer ensuite à la preuve résultant du procès-verbal[2]. En effet, cette visite, opérée avec les formes légales, est un élément de preuve, et le juge a le droit d'y puiser sa conviction. Comment donc, si les énonciations du procès-verbal ne lui semblent ni assez claires, ni assez complètes pour asseoir son jugement, ne pourrait-il pas les contrôler au moyen d'une preuve que la loi met à sa disposition? Quand il peut d'office, dans la même hypothèse, ordonner soit une audition de témoins, soit une expertise, comment pourrait-il lui être interdit de procéder, en présence des parties, à une visite des lieux qui lui permet d'éclairer sa religion? Dès que cette visite a les effets d'une preuve légale, comment trouverait-elle un obstacle dans un procès-verbal qui ne vaut que jusqu'à preuve contraire?

§ VIII. *Audition du prévenu.*

2629. Devant le tribunal de police, le prévenu est entendu dans sa défense; il n'est point interrogé : les articles 153 et 190 établissent à cet égard, en matière de police et de police correctionnelle, une différence qui résulte des formes diverses de ces deux juridictions. Le prévenu de contravention qui n'est pas obligé de comparaître, qui peut se faire représenter par un fondé de pouvoir, ne peut être soumis à un interrogatoire; s'il se pré-

[1] Cass. 17 juillet 1855 (Bull., n° 265); et conf. cass. 1er prair. an VII (n° 408); 9 therm. an IX (n° 283).
[2] Cass. 28 avril 1854 (Bull., n° 127).

sente, il est nécessairement entendu, c'est là une règle essentielle de l'instruction, c'est le droit de la défense (n° 1919); mais il peut proposer ses moyens de défense ou par lui-même ou par l'organe d'un tiers, suivant qu'il le juge utile à ses intérêts, et dès lors son audition n'est pas considérée comme l'une des formes nécessaires de l'instruction.

2630. S'il est entendu, il peut, dans les développements de sa défense, faire l'aveu qu'il a commis la contravention. Quel est l'effet de cet aveu? fait-il preuve contre le prévenu? Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner ces questions (n° 1936).

L'aveu est un moyen de preuve, car par sa nature même il forme une présomption de sa vérité et il peut suffire pour opérer la conviction du juge (n° 1937). Ainsi il a été maintes fois jugé en matière de police « que, en supposant que le procès-verbal pût être regardé comme irrégulier, la preuve de la contravention résultait suffisamment de l'aveu du prévenu [1] »; — « que, quant aux prévenus présents qui avouent la contravention qui leur est imputée, en se bornant à alléguer pour leur défense des excuses non établies en fait et non concluantes en droit, cet aveu suffit pour motiver leur condamnation [2] »; — « que s'il est constant, en droit, que le rapport d'un agent de police doit être corroboré par de nouvelles preuves, on ne peut admettre de preuve plus certaine du fait qui est l'objet de la prévention que celle émanée de l'aveu même des parties intéressées [3]; » — « que les contrevenants ne peuvent être renvoyés de la poursuite exercée contre eux par l'unique motif du défaut, de la nullité ou de l'irrégularité des procès-verbaux, quand la preuve du fait est établie par leur aveu [4] ». La règle générale est donc « que, d'après les dispositions du Code d'instruction criminelle, les tribunaux peuvent, sans que la loi leur demande aucun compte des motifs qui ont déterminé leur conviction, en puiser les éléments soit dans les aveux des délinquants sur les faits qui se rattachent à la matérialité des délits constatés par les procès-verbaux, soit dans les

[1] Cass. 5 févr. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 148); 4 déc. 1806 (tom. V, p. 368); 26 janv. 1826 (tom. XX, p. 98).
[2] Cass. 4 mars 1826 (J. P., tom. XX, p. 240).
[3] Cass. 24 sept. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1459).
[4] Cass. 17 févr. 1837 (Bult., n° 56); 13 sept. 1839 (n° 296).

aveux passés en présence de la justice elle-même par eux ou par les avoués qui les représentent [1] ».

2631. Il ne faut pas toutefois attribuer à cette règle un sens trop absolu : l'aveu est un moyen de preuve, mais ce moyen est soumis au juge qui a le droit de l'apprécier. Un arrêt qui explique très-nettement le sens et la portée des arrêts qui précèdent déclare « que, d'après l'article 154, les délits et contraventions sont prouvés soit par procès-verbaux, soit par témoins à défaut de procès-verbaux ou à leur appui; que cet article n'interdit point aux tribunaux de chercher les éléments de leur conviction dans tous les autres modes de preuve admis par l'ensemble de la législation et notamment dans les déclarations faites en justice par les prévenus eux-mêmes lorsqu'ils proposent leur défense, aux termes de l'article 153; que sans doute le juge reste le maître d'apprécier la force probante de l'aveu que peut faire le prévenu, eu égard aux circonstances dans lesquelles il intervient; mais qu'il ne peut se refuser d'en faire la base d'une condamnation, par le motif qu'aucun procès-verbal régulier n'a constaté le fait matériel de la contravention, puisque ce serait exiger pour ce fait, contre le vœu de l'article 154, une preuve légale incompatible avec les principes de notre droit criminel [2]. »

Il suit de là que les tribunaux ne sont point obligés de considérer l'aveu comme une preuve suffisante, et qu'ils ne sont nullement liés par les déclarations des prévenus : ils en apprécient la force probante; ils examinent si ces déclarations ne sont point contradictoires et si elles sont persistantes; ils les admettent ou les écartent, suivant la conviction qu'elles ont opérée en eux. Cette doctrine est d'ailleurs consacrée par la jurisprudence. Un arrêt dispose « que l'article 1356 du Code civil n'est point applicable en matière de répression; que cet article 1356 est inscrit au chapitre de la preuve des obligations et non à celui de la preuve des délits; qu'il est corrélatif à la faculté de déférer le serment; que le Code d'instruction criminelle n'autorise point les tribunaux de répression à condamner un accusé sur son seul aveu; que ces aveux, s'ils ont été faits spontanément, ne sont que des preuves

[1] Cass. 30 janv. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 104).

[2] Cass. 29 juin 1848 (Bull., n° 193); 23 sept. 1837 (n° 293); 7 août et 29 nov. 1851 (n°s 328 et 501).

morales qui ne lient pas l'accusé, et qu'il peut toujours les rétracter par suite d'erreur ou autrement; que, dans l'espèce, le prévenu avait pu rétracter l'aveu qu'on prétendait émané de lui, quant au caractère communal du terrain [1] ». Un autre arrêt, tirant des mêmes principes une autre conséquence, déclare « qu'aucune loi ne défend aux juges de faire entrer dans leurs éléments de conviction l'aveu du prévenu, et ne leur impose à cet égard des règles différentes de celles qui existent pour les jurés [2] ». Les tribunaux de police n'ont donc d'autre obligation, en présence d'un aveu que constatent leur jugement ou les pièces du procès, que d'en apprécier la force probante [3] : ils sont libres de l'accueillir ou de ne pas s'y arrêter; mais s'ils ne s'y arrêtent pas, ils doivent déclarer que, dans leur opinion, il ne fait pas preuve.

Nous avons examiné ailleurs quelle est la force probante des aveux consignés dans les procès-verbaux (n° 1454), et si les aveux, lorsqu'ils sont légalement constatés, peuvent être divisés dans leurs déclarations diverses (n° 1938) : nous n'avons point à revenir sur ces deux points.

§ IX. *Droits de la partie civile.*

2632. Après que les témoins ont été entendus, le plaignant, aux termes de l'article 153, prend ses conclusions.

Il y a lieu de rappeler, d'abord, que le plaignant n'a le droit de prendre des conclusions que lorsqu'il s'est constitué partie civile (n° 1711) : s'il n'a pas pris cette qualité, il n'est pas partie au procès, il ne peut donc y intervenir ni former aucune demande, et le tribunal doit le déclarer non recevable [4]. Il a d'ailleurs la faculté de se constituer jusqu'à la clôture du débat (n° 1713). Il importerait peu que cette constitution fût spontanée ou qu'elle eût été provoquée par le ministère public : les motifs qui ont influé sur la détermination de la partie lésée ne peuvent vicier son intervention; elle puise son droit dans le dommage qu'elle a souffert; elle n'a point à rendre compte de son exercice [5].

Le plaignant peut se constituer et prendre des conclusions sans

[1] Cass. 19 août 1841 (Bull., n° 252).
[2] Cass. 23 sept. 1837 (Bull., n° 293).
[3] Cass. 18 mars 1854 (Bull., n° 78).
[4] Cass. 23 août 1839 (Bull., n° 277).
[5] Cass. 7 déc. 1837 (Bull., n° 423).

comparaître personnellement : il peut se faire représenter par un avoué ou par un fondé de pouvoir : le tribunal de police ne pourrait ordonner sa comparution personnelle, car la loi ne lui donne pas ce droit. Il ne pourrait d'ailleurs le faire assigner avec la qualité de témoin, car les deux qualités de partie civile et de témoin, quand elles sont prises simultanément, sont incompatibles[1].

2633. La partie civile, dès qu'elle est régulièrement constituée, a le droit de prendre, dans l'intérêt de son action civile, les conclusions qu'elle juge utiles soit à la preuve du fait, soit à la constatation de ses dommages. Le juge est tenu de statuer sur ces conclusions. En effet, aux termes des articles 408 et 413, il doit être prononcé, à peine de nullité, sur toutes les demandes des parties tendant à user d'une faculté ou d'un droit reconnu par la loi, même quand la peine de nullité ne serait pas textuellement attachée à la formalité dont l'exécution est demandée.

Il suit de là que la partie civile est autorisée à former toutes les demandes qui ont pour objet l'exercice de son action; elle peut, par exemple, proposer soit une audition de témoins, soit une expertise, une vérification quelconque, une visite de lieux; elle peut requérir, comme l'article 148 l'y autorise même avant l'audience, toutes les estimations susceptibles de faire apprécier la valeur du préjudice qu'elle a éprouvé; elle peut provoquer toutes les mesures qui peuvent tendre à lui assurer le remboursement de ce préjudice; enfin, elle prend des conclusions définitives à fin de condamnation à la somme à laquelle elle l'estime.

Mais, si le juge est tenu de statuer sur toutes ces conclusions, lorsqu'elles sont régulièrement prises, il demeure le maître de les accueillir ou de les rejeter : le jugement, ainsi qu'on le verra plus loin, doit seulement constater que le tribunal les a appréciées. Il peut même écarter toutes les preuves qui lui sont proposées s'il les croit inutiles; c'est ce qui résulte de ces mots de l'article 153 : « Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus *s'il y a lieu.* » Ces expressions ont été interprétées dans ce sens par un arrêt qui rejette un pourvoi fondé sur le refus d'un tribunal de police d'entendre les témoins proposés par la partie civile : « attendu

[1] Cass. 5 janv. 1838 (Bull., n° 2).

qu'après que le demandeur eut conclu à l'audition de six témoins à l'appui du procès-verbal et avant qu'on statuât sur cette réclamation, le ministère public conclut à ce qu'il fût procédé à une descente de lieux, ce que le tribunal de police ordonna; que cette descente de lieux fut faite par le tribunal de police, en présence des parties, qui pendant sa durée donnaient des explications; que le procès-verbal de cette descente de lieux, dressé par l'ordre et avec le concours du tribunal, avait, aux yeux de la loi, un caractère de force probante; que le tribunal de police a reconnu et déclaré qu'il en résultait une connaissance de la vérité des faits rendant inutile l'audition des témoins de nouveau réclamée par le demandeur à la suite de la visite des lieux; que ce motif fut un de ceux que le tribunal de police donna de son refus d'entendre les témoins; que l'appréciation de sa réalité appartenait au tribunal; que ce motif suffisait pour justifier le refus d'entendre les témoins; qu'en effet ce refus était conforme à la disposition de l'article 153, puisque cet article n'exige l'audition des témoins qu'autant qu'il y a lieu de les entendre, et qu'ainsi il ne l'exige pas lorsqu'elle est inutile à la connaissance de la vérité; que ce refus n'est pas contraire à l'article 154, puisque cet article ne prescrit l'audition des témoins que comme un moyen d'acquérir des preuves de la contravention, et qu'il ne la prescrit donc pas lorsqu'il est reconnu qu'aucune preuve nouvelle n'en peut résulter; que, dès lors, le refus d'entendre des témoins ainsi motivé n'avait rien de contraire aux dispositions de la loi, non plus qu'aux règles de la procédure criminelle [1]. »

§ X. *Droits de la défense.*

5634. Le quatrième paragraphe de l'article 153 porte : « La personne citée proposera sa défense et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article 154, elle est recevable à les produire. » Les droits de la défense consistent à proposer et faire valoir tous les moyens et exceptions qui peuvent avoir pour effet de repousser la prévention.

Ces moyens de défense peuvent se diviser en trois catégories : les moyens de preuve que le prévenu oppose à la prévention et qui tendent à établir qu'il n'a pas commis le fait qui lui est imputé;

[1] Cass. 9 déc. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 930).

les exceptions et fins de non-recevoir, qui ont pour objet de soutenir que la contravention est éteinte ou qu'elle n'existe pas; enfin, les moyens de défense, qui, sans contester ni l'imputation personnelle, ni l'existence de la contravention, prennent leur source dans des circonstances particulières qui peuvent avoir une influence plus ou moins grande sur les résultats de la poursuite.

2635. Le prévenu a le droit, en premier lieu, d'opposer à la prévention tous les moyens de preuve qui sont autorisés par la loi. Ce droit, il le puise non-seulement dans l'article 153, qui déclare formellement que, « il proposera sa défense, et fera entendre ses témoins », mais encore dans les articles 408 et 413, qui prononcent la nullité des jugements lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer sur une ou plusieurs demandes du prévenu tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, lors même que la peine de nullité n'est pas textuellement attachée à la formalité dont l'exécution a été demandée ou requise. Il peut donc soit demander l'audition des témoins qu'il a amenés ou fait citer, soit proposer de faire citer d'autres témoins, soit conclure à l'admission de toute autre preuve, telle qu'une expertise, une vérification de lieux, une production de titres ou pièces.

2636. Quels sont les pouvoirs du juge devant ces demandes? Il doit d'abord dans tous les cas, comme nous l'avons dit tout à l'heure, y statuer; mais est-il tenu d'accéder à toutes les preuves qui lui sont proposées? L'article 153 n'a pas répété dans son quatrième paragraphe les mots *s'il y a lieu*, qui se trouvent dans le paragraphe précédent; d'où l'on peut induire que l'audition des témoins et par conséquent la proposition de toute preuve, facultative lorsqu'elle est faite par le ministère public et la partie civile, est obligatoire lorsqu'elle est faite par le prévenu. On peut ajouter dans le même sens que l'article 154, dont nous examinerons un peu plus loin les termes, ne s'applique qu'au cas où l'existence d'un procès-verbal faisant foi contre un prévenu établit contre lui une présomption de culpabilité qui peut paraître suffisante au juge. Cependant nous ne saurions voir dans l'article 153 une règle absolue, car il en résulterait dans beaucoup de cas une prolongation inutile du débat et une exagération de frais, qui ne sont point dans l'esprit de la loi. Si le juge croit que la preuve offerte est sans aucun objet, soit parce que la non-exis-

tence de la contravention lui paraît déjà démontrée, soit parce que le fait qui ferait le sujet de la vérification ou des témoignages serait sans influence sur sa décision, il peut et doit la rejeter, car il ne fait alors qu'écarter du débat ce qui lui paraît inutile à la manifestation de la vérité, et il ne porte aucun préjudice à la défense. Mais il est dans ce cas rigoureusement tenu de motiver son rejet, car il doit justifier que le prévenu n'a pas été illégalement privé d'un moyen de défense qui lui appartient.

2637. Si les témoins cités par le prévenu ne se présentent pas, le juge de police doit-il accorder un délai pour les faire citer de nouveau? Est-il tenu d'user à leur égard des moyens de coercition que l'article 157 met à sa disposition? La Cour de cassation a déclaré « que les tribunaux ont la faculté d'user ou de ne pas user des moyens que l'article 157 indique pour obliger les témoins cités à venir faire leurs déclarations en justice, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requête du ministère public, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requête du prévenu; que c'est aux juges à examiner les motifs qui ont pu porter les témoins à ne pas comparaître, à apprécier le véritable but du prévenu qui les a fait assigner, et à juger si ces témoins sont ou non utiles à la manifestation de la vérité [1] ». Il faut induire de cet arrêt, d'abord, ce qui ne saurait être contesté, que les mesures prescrites par l'article 157 s'appliquent aussi bien aux témoins cités par le prévenu qu'à ceux cités par le ministère public ou la partie civile; ensuite, que le juge ne peut refuser soit un délai pour réassigner les témoins, soit l'application des mesures de contrainte, toutes les fois que les personnes citées n'ont pas eu de motifs légitimes de s'abstenir, que le prévenu a sérieusement usé de son droit en les citant, et que leurs dépositions peuvent éclairer la justice. Le pouvoir du tribunal n'est facultatif qu'à la condition de ne pas s'en servir pour écarter des preuves utiles et pour enlever son droit à la défense.

2638. Toutes les preuves produites par le prévenu doivent tendre à établir ou que la contravention n'a pas été commise ou qu'elle ne peut lui être imputée. Il ne lui est pas permis d'alléguer des excuses, telles que sa bonne foi, une erreur involontaire, l'usage local, la tolérance de l'autorité. Les contraventions, en

[1] Cass. 11 août 1827 (J. P., tom XXI, p. 726).

général, n'admettent pas d'excuse; il suffit du fait matériel de l'infraction de la défense ou de l'omission de la prescription de la loi ou du règlement pour les constituer. Les faits justificatifs, au contraire, tels que la démence, la contrainte, la non-identité du prévenu et la force majeure, qui ôtent à la contravention même son caractère de désobéissance ou de négligence, peuvent être invoqués en cette matière comme en toute autre. C'est ainsi que la Cour de cassation l'a décidé, en déclarant « que l'empêchement provenant de force majeure fait exception en toute matière à la culpabilité, et que ce principe est applicable aux contraventions de police[1] ». Le prévenu doit donc être admis à faire preuve de tous les faits justificatifs (nos 1473 et 1474).

2639. L'article 153 n'admet toutefois les témoins amenés ou cités par le prévenu que « si, aux termes de l'article 154, il est recevable à les produire ». Dans quel cas est-il donc non recevable? Dans les cas où les contraventions sont constatées par des procès-verbaux qui suffisent pour en faire preuve. Nous avons vu précédemment que les procès-verbaux se divisent en trois classes : les uns n'ont que la valeur de simples renseignements, les autres font foi des faits qu'ils constatent jusqu'à preuve contraire, les autres enfin font foi des mêmes faits jusqu'à inscription de faux (n° 1445). Les premiers ne font aucune preuve; le juge peut, sur les simples explications du prévenu et sans qu'il soit tenu de produire une preuve quelconque, déclarer l'affaire instruite et le décharger des fins de la plainte. Les autres soulèvent une question assez délicate : l'article 154 porte que ces procès-verbaux « pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, *si le tribunal juge à propos de les admettre* ». Quel est le sens de ces derniers mots? Il faut les entendre en ce sens que le tribunal doit admettre la preuve toutes les fois qu'elle peut être utile à la défense, toutes les fois que les faits allégués auraient pour effet, s'ils étaient prouvés, d'effacer la contravention ou de justifier le prévenu. Les procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux ont pour effet que « nul ne peut être admis, à peine de nullité, à faire preuve outre ou contre leur contenu ». Le prévenu, en face de procès-verbaux de

[1] Cass. 8 août 1840 (Bull., n° 226); et arr. conf. 7 juillet 1827 (n° 180); 27 juillet 1854 (n° 241); 1er et 10 mars 1855 (nos 77 et 93).

cette nature, est donc non recevable à proposer une preuve quelconque, à moins que ce ne soit d'un fait justificatif (nº 1474).

2640. Le prévenu peut alléguer toutes les exceptions ou fins de non-recevoir qui sont de nature à éteindre l'action, telles que l'exception de chose jugée, la prescription, l'amnistie. Nous avons précédemment traité de toutes ces exceptions en examinant les causes d'extinction de l'action publique et de l'action civile (nº 969).

Il peut proposer également toutes les questions qui suspendent le jugement de la contravention jusqu'à la vérification préalable d'un fait antérieur dont l'appréciation est une condition indispensable de ce jugement. Ces questions préjudicielles sont en elles-mêmes trop complexes et donnent lieu à des difficultés trop multipliées pour qu'il soit possible de les traiter incidemment dans ce paragraphe. Nous les détacherons de ce chapitre où, logiquement, elles devraient prendre place, pour en faire la matière du chapitre suivant.

2641. Il nous reste à parler de quelques moyens de défense spéciaux qui ne s'appliquent que dans certains cas et qui exercent sur les poursuites une influence diverse.

Nous avons déjà vu dans quels cas le prévenu peut invoquer l'insuffisance de la citation et quels sont les effets de cette irrégularité (nº 2544) : nous ne reviendrons pas sur ce point.

Il est également fondé à soutenir que le fait qui est l'objet du débat n'est pas le même que celui qui est énoncé dans la citation, et que le tribunal de police n'en est pas saisi; le tribunal, en effet, ne peut, aux termes des articles 159 et 161, statuer que sur les faits qui sont l'objet de la poursuite; il ne peut prononcer sur d'autres faits qui, bien que de même nature, n'y sont pas compris, à moins qu'ils ne soient la conséquence ou l'accession des premiers. Il ne le peut pas d'office [1]; il ne le peut non plus même sur les conclusions qui seraient prises dans le cours du débat. Ainsi, dans une prévention d'ouverture d'un cabaret après l'heure fixée par les règlements, le prévenu ne peut être inculpé d'une autre infraction aux règles de sa profession : « attendu qu'aucune citation ou conclusion du ministère public ne saisissait le tribunal de la connaissance d'une contravention qui aurait ré-

[1] Cass., 31 janv. 1855 (Bull., nº 26).

sulté de l'exercice de la profession d'aubergiste sans autorisation, ni d'une autre contravention pour défaut de tenue du registre de police ordonné par l'article 475, n° 2, du Code pénal; que le chef unique de poursuite était d'avoir contrevenu à l'arrêté en donnant à boire dans son café à diverses personnes après la retraite sonnée[1] ». Dans une autre espèce, un jugement de tribunal de police a été cassé : « attendu qu'il résulte de la disposition combinée des articles 145, 153, 159 et 161 du Code d'instruction criminelle, que les tribunaux de police ne peuvent connaître que des faits qui leur ont été déférés par l'officier qui exerce près d'eux la vindicte publique; que cependant le jugement a condamné la veuve Levat à 1 franc d'amende pour avoir pratiqué, à la base du sol et sur la moitié de la façade de sa maison, des contre-murs qui resserrent la viabilité publique, quoique cette veuve n'eût point été citée pour raison de cette infraction; qu'il a, dès lors, commis un excès de pouvoir et une violation expresse de la règle consacrée par les articles précités[2]. »

Il ne faut pas prendre dans leur sens littéral les mots de ce dernier arrêt : « que les tribunaux de police ne peuvent connaître que des faits qui leur ont été déférés par l'officier du ministère public ». Nous avons vu qu'en matière de police et de police correctionnelle, le tribunal est saisi par la citation de la partie lésée aussi bien que par celle du ministère public, et que cette partie participe à l'exercice de l'action publique (n° 517). Il importe même peu que le ministère public prenne ou ne prenne pas des réquisitions pour l'application de la peine : ce ne sont point ces réquisitions qui font la compétence du tribunal, c'est la citation. Ainsi, il a été jugé « qu'il résulte des articles 1, 3 et 145 du Code d'instruction criminelle que tous ceux qui ont souffert quelque dommage par l'effet d'une contravention ont le droit de porter leur action en réparation de ce dommage devant le tribunal de simple police; que les conclusions du ministère public à ce sujet ne lient point le juge saisi de cette action et ne le dispensent point d'apprécier la prévention, puisqu'il est tenu de statuer sur la plainte, conformément aux articles 159, 160 et 161; qu'il suit de là, dans l'espèce, qu'en renvoyant le prévenu de la poursuite sur le motif que la contravention était abandonnée par le ministère

[1] Cass. 15 janv. 1850 (Bull., n° 36).
[2] Cass. 14 avril 1848 (Bull., n° 117).

public, le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir ou déni de justice et une violation expresse des dispositions ci-dessus visées [1] ».

Cependant il ne faut pas perdre de vue que le tribunal est saisi non-seulement des faits énoncés dans la citation, mais encore de ceux contenus dans le procès-verbal : il suffit que le prévenu en ait eu connaissance et ait été mis à même de les débattre à l'audience pour qu'il ne puisse opposer à cet égard aucune exception prise du droit de sa défense.

2642. Le prévenu peut, en second lieu, proposer l'incompétence du tribunal de police. Ce droit résulte, pour lui comme pour le ministère public, de l'article 408, qui prononce l'annulation de la poursuite *dans les cas d'incompétence*, et de l'article 413, qui étend cette disposition à la matière de la police (nos 1694 et suiv.). Cette exception embrasse toutes les causes d'incompétence, *ratione materiæ, ratione loci* et *ratione personæ*. Un arrêt du 3 mai 1811, rendu sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV, avait distingué à cet égard et jugé qu'en matière de police l'incompétence *ratione loci* se couvrait par le silence ou le consentement des parties [2]. Cet arrêt, combattu par M. Merlin [3], n'a point été suivi par la jurisprudence, parce que sa décision répugnait à la fois, ainsi que nous l'avons démontré (n° 1694), aux principes de la matière ainsi qu'aux textes de notre Code, et que la règle établie à cet égard dans l'article 7 du Code de procédure civile ne peut s'étendre en matière criminelle. L'incompétence fondée sur le lieu n'est donc pas moins péremptoire que celle qui se fonde sur la matière elle-même ou sur la qualité de la personne [4].

L'exception d'incompétence est tellement absolue que le juge, dès qu'il l'aperçoit, doit, sans attendre les conclusions des parties, la prononcer d'office; car l'ordre des juridictions est un intérêt public qui domine tous les faits et même la volonté des parties. Ainsi, dans une espèce où le prévenu n'avait point proposé de déclinatoire, quoique le tribunal fût incompétent *ratione*

1 Cass. 30 août 1851 (Bull., n° 363), et les arrêts cités, nos 517 et 518.
2 Cass. 3 mai 1811 (J. P., tom. IX, p. 301).
3 Quest., v° *Incompétence*, § 1, art. 3.
4 Cass. 4 mars 1836 (Bull., n° 67); 14 déc. 1843 (n° 315).

loci, le jugement qui avait statué au fond a été annulé : « attendu que le Code d'instruction criminelle n'admet aucune distinction entre les incompétences résultant de ses dispositions ; que toutes les incompétences par lui établies sont donc, quant à leurs effets légaux, également péremptoires et absolues, et qu'il n'est pas nécessaire de les invoquer pour s'en assurer le bénéfice, puisque les tribunaux de répression sont essentiellement d'ordre public et doivent d'office se renfermer dans les limites de leurs attributions respectives [1] ». Le tribunal de police peut donc déclarer son incompétence, lors même qu'il aurait été saisi par une ordonnance de renvoi.

Enfin, elle peut être proposée en tout état de cause, et cette règle, que nous avons déjà appliquée en matière criminelle (n° 1694), l'a été en matière de police par un arrêt qui dispose « qu'en tout état de cause l'exception d'incompétence peut être proposée devant un tribunal de police; que les débats n'y sont clos et la juridiction n'est épuisée qu'après la prononciation du jugement; que, jusqu'à cette prononciation, le ministère public et les parties ont le droit de proposer tous les moyens et exceptions qu'ils jugent utiles à l'attaque ou à la défense; d'où il suit que, dans l'espèce, le tribunal de police, en rejetant l'exception d'incompétence proposée par le ministère public, non sur la déclaration d'insuffisance ou d'illégalité des documents produits à l'appui de cette exception, mais sur le seul motif que, la cause ayant été renvoyée à une autre audience seulement pour la prononciation du jugement, il ne pouvait être question dans cette audience que de la prononciation de ce jugement, sans que l'état de cette cause, fixé dans la précédente audience, pût être changé ou dénaturé par de nouveaux moyens ou de nouvelles exceptions, a créé une fin de non-recevoir non autorisée par les lois [2] ».

Il importe de rappeler, au surplus, que le tribunal de police, avant de prononcer son incompétence, doit soigneusement vérifier le caractère du fait et rechercher si le motif allégué subsiste en réalité. Dans une prévention pour débit de boissons falsifiées, un tribunal de police s'était déclaré incompétent en se fondant sur la loi du 27 mars 1851, qui ne s'applique qu'aux substances alimentaires et qui, à cette époque, n'avait pas encore été étendue aux boissons par la loi du 5 mai 1855; ce jugement a été cassé,

[1] Cass. 4 nov. 1853 (Bull., n° 528).
[2] Cass. 3 nov. 1826 (J. P., tom. XX, p. 893).

« attendu que le devoir du juge est de constater dans sa décision les faits résultant tant des procès-verbaux que des débats, pour leur donner leur caractère légal suivant cette constatation; que, par le jugement attaqué, le tribunal se déclare incompétent par le seul motif que, d'après la loi du 27 mars 1851, les peines prononcées pour l'infraction seraient des peines correctionnelles, sans rechercher préalablement si cette loi était applicable au fait dénoncé et si ce fait était constant; que, dans l'espèce, il s'agissait du débit de boissons falsifiées, fait qui n'est pas réprimé par la loi du 27 mars 1851 et continue d'être puni par les articles 475, n° 6, et 477 du Code de procédure civile [1] ».

2643. Le prévenu peut combattre les procès-verbaux qui constatent la contravention, soit en leur opposant une preuve contraire, soit en soutenant qu'ils sont entachés de nullité ou de faux.

En matière de police, les procès-verbaux ne font généralement foi que jusqu'à preuve contraire (n° 1459) : la défense a donc toujours, comme on l'a déjà vu, le droit d'opposer aux énonciations du procès-verbal une preuve contraire. Il peut opposer non-seulement une preuve écrite ou testimoniale, comme le déclare l'article 154, mais encore toute autre preuve, puisque cet article n'en exclut aucune. Il peut donc demander une expertise, une visite de lieux, une vérification; il peut même provoquer l'audition des rédacteurs des procès-verbaux et combattre ces actes par les déclarations mêmes de ces officiers.

Le prévenu peut ensuite, pour faire tomber le procès-verbal, invoquer toutes les irrégularités dont il est entaché et qui sont susceptibles de lui enlever sa force probante : nous avons énuméré les formes dont l'omission peut avoir cet effet (n°s 1367 et suiv.).

2644. Peut-il employer la voie de l'inscription de faux contre un procès-verbal qui ne fait foi que jusqu'à preuve contraire? Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette question, et nous avons établi qu'en thèse générale ce moyen de défense n'est dirigé que contre les procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux (n° 1476). En effet, lorsque ces actes peuvent être débattus par la preuve contraire, cette preuve suffit pour démontrer la faus-

[1] Cass. 18 févr. 1854 (Bull., n° 46).

seté des faits imputés : ce n'est donc que lorsque toute preuve est interdite, tout autre moyen de défense écarté, qu'il y a lieu de recourir à la voie de l'inscription. Cette doctrine est vraie en thèse générale, et la pratique vient à l'appui; néanmoins elle n'est point absolue, et il nous paraît utile de formuler ici une réserve que nous n'avions pas exprimée.

L'inscription de faux est un moyen ordinaire de défense : quelques auteurs la représentent comme une voie extraordinaire, parce qu'ils confondent le moyen lui-même avec les formes spéciales de la procédure à laquelle sa production est soumise, et ils enseignent ensuite que son application doit être restreinte [1]. Aucun texte ne vient à l'appui de cette doctrine. La loi laisse aux parties la faculté d'employer, quand elles le jugent convenable, mais à leurs risques et périls, cette voie de recours. Il est probable qu'elles ne l'emploieront que rarement, à raison de ses formes onéreuses, contre les procès-verbaux qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire, et qu'elles peuvent faire tomber plus facilement en produisant des titres ou des témoins. Mais il suffit de supposer un cas où la partie aurait plus de facilité ou d'intérêt à faire la preuve du faux que la preuve contraire des faits constatés pour que l'inscription de faux ne pût lui être déniée; car pourquoi serait-elle privée de ce moyen de défense? Pourquoi ne l'emploierait-elle pas quand elle le croit utile à ses intérêts? Lui opposerait-on qu'elle peut atteindre le même résultat par un autre moyen? Mais est-ce là une fin de non-recevoir juridique? Le tribunal est-il juge de la manière dont chaque partie use de ses droits? La question est dans le droit lui-même et non dans son application. Or, nulle disposition de la loi n'a limité le droit des parties d'attaquer par l'inscription de faux les procès-verbaux qui leur font grief.

2645. Un autre moyen de défense consiste, lorsque la poursuite a pour objet une contravention à un règlement de police, à contester la légalité de ce règlement ou la régularité des formes qui font son autorité.

Nous avons établi, d'une part, dans le chapitre II de ce livre, le droit du pouvoir réglementaire (n° 2449) et les conditions de la légalité et de l'application des règlements de police, et d'une autre part, dans le chapitre IV, le droit des tribunaux d'exa-

[1] Mangin, Procès-verb., p. 99.

miner cette légalité et de rechercher s'ils peuvent être régulièrement appliqués (n° 2451). La conséquence nécessaire de ce double principe est que les parties ont la faculté d'invoquer devant le tribunal de police l'illégalité des règlements sur lesquels la poursuite est fondée. Elles peuvent démontrer soit que les règlements ont été pris en dehors des attributions des officiers qui les ont rendus, soit qu'ils sont contraires aux lois, soit enfin qu'ils ne sont pas revêtus des formes par lesquelles ils deviennent exécutoires.

2646. Le prévenu peut-il, par des conclusions prises à l'audience, intenter une sorte d'action reconventionnelle contre la partie qui l'a cité, en lui imputant quelque fait punissable?

Dans une poursuite en injures verbales, la partie civile ayant tenu à l'audience des propos diffamatoires contre le prévenu, et celui-ci ayant pris des conclusions à raison de ces imputations, le tribunal de police crut devoir ordonner la jonction des deux affaires et se déclarer incompétent, en renvoyant le tout devant la juridiction correctionnelle. Ce jugement a été cassé : « attendu qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police, la reconvention n'a pas lieu et que toute juridiction valablement saisie de la connaissance d'un fait sujet à pénalité doit statuer sur l'existence du fait et sur l'application de la peine, s'il y a lieu, sauf à dresser procès-verbal des faits qui seraient révélés à l'audience et qui seraient de nature à exiger une répression, dans le cas où cette juridiction serait incompétente pour y statuer; que, d'ailleurs, le tribunal de police n'avait aucun droit d'indication de la juridiction et des magistrats compétents pour statuer sur les faits à l'égard desquels il se déclarait incompétent; et enfin que ce tribunal était irrévocablement saisi de l'action en injures verbales[1]. »

Il est certain qu'il ne peut y avoir de demande reconventionnelle en matière criminelle, puisque les délits ne se compensent pas et que la dénonciation faite par le prévenu ne ferait pas disparaître le fait dénoncé par le plaignant. Les deux plaintes peuvent coïncider et donner lieu à deux actions distinctes, mais l'une n'absorbe pas l'autre, parce que la faute d'une partie, dès qu'elle est qualifiée délit ou contravention, ne saurait être effacée par la faute de l'autre. L'intérêt public veut la répression de chaque

[1] Cass. 5 juin 1835 (Bull., n° 225).

délit, de chaque contravention, dès que la justice en est saisie, sans que les récriminations des parties puissent y faire obstacle. Ce n'est pas d'ailleurs au milieu du débat ouvert sur l'une de ces contraventions que le prévenu peut brusquement introduire une plainte relative à l'autre; les conclusions ne peuvent remplacer ni les formes, ni les délais de la citation ; elles ne saisissent pas le juge, qui ne peut statuer que sur le fait qui fait l'objet de la poursuite, à moins qu'il ne s'agisse d'un trouble commis à son audience et qu'il peut réprimer immédiatement, en vertu des articles 505 et suivants du Code de procédure civile.

Mais, en maintenant ce principe, il ne faut pas lui donner une application trop absolue. D'abord, il reçoit une véritable exception en matière d'injures verbales. L'article 471, n° 11, du Code pénal ne punit que « ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré contre quelqu'un des injures ». Il suit de là que le prévenu d'injures a le droit d'alléguer pour sa défense qu'il a été provoqué par d'autres injures, c'est-à-dire qu'il se défend en dénonçant une contravention qui, dans ce cas, efface la sienne. La Cour de cassation a déclaré dans ce sens : « que l'ordre public n'est essentiellement blessé par le délit d'injures entre particuliers que quand ces injures n'ont pas été provoquées; que si la loi subordonne la poursuite du délit d'injures à la plainte de la partie lésée, elle subordonne, par voie de conséquence, la condamnation, dans l'intérêt de la vindicte publique, à la preuve que la plainte de cette partie est légitime; que cette plainte n'est pas légitime si les injures qu'elle dénonce ont été provoquées par d'autres injures qu'elle s'est permises [1]. » Si le juge n'est pas suffisamment éclairé sur le fait de la provocation, il peut néanmoins renvoyer le prévenu, en se fondant sur les doutes qui enveloppent cette circonstance; c'est ce qui résulte d'un arrêt qui dispose : « que le jugement établit, en fait, que la justice n'est point éclairée sur le fait de la provocation; d'où il suit que le juge n'a pu reconnaître celle des parties qui, sans provocation, a proféré des injures contre l'autre, et que, dès lors, il n'y avait aucune peine à prononcer [2]. » Si le juge reconnait, au contraire, le fait de la provocation, il doit relaxer le prévenu et réserver son action contre le plaignant ; mais il ne pourrait prononcer im-

[1] Cass. 11 oct. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 816).
[2] Cass. 1er sept. 1826 (J. P., tom. XX, p. 821).

médiatement une peine contre celui-ci. Ce point a encore été jugé par un arrêt portant « que le tribunal n'était saisi que d'une plainte en injures portée par Guichard contre la femme Mauget; que s'il est résulté de l'audition des témoins que Guichard avait, de son côté, injurié la femme Mauget, cette circonstance ne pouvait autoriser le ministère public à prendre à l'audience des réquisitions contre lui et à le constituer ainsi en état de prévention; que les tribunaux ne peuvent être saisis de la connaissance des délits que par le renvoi qui leur en est fait, ou par une citation directe [1]. »

Ensuite, il ne faut pas confondre avec une plainte récriminatoire les imputations que le prévenu serait amené à formuler dans l'intérêt de sa défense. Il se peut que deux contraventions commises distinctement par deux personnes soient connexes l'une à l'autre, que l'une soit la conséquence de l'autre, qu'elles s'enchaînent et s'expliquent mutuellement; par exemple, un dépôt de matières quelconques fait sans nécessité sur la voie publique par un propriétaire peut donner lieu à un passage sur le terrain de ce propriétaire; or il est clair que le prévenu de cette seconde contravention a intérêt à prouver la première, puisqu'il pourrait établir ainsi une impossibilité de passage qui pourrait constituer un fait justificatif. Il peut donc prendre des conclusions, non pour porter plainte de la contravention et en saisir le tribunal, mais pour être admis à faire preuve d'un fait qui aurait pour effet de le justifier. Ces conclusions ont l'apparence d'une demande reconventionnelle, mais elles n'en ont que l'apparence : il ne s'agit point de compenser un grief par un autre, il s'agit uniquement d'établir un fait qui tend à effacer la contravention, il s'agit d'un acte légitime du droit de la défense. Le prévenu n'élève aucune réclamation, il ne dénonce aucune contravention; il se borne à soutenir l'impraticabilité du chemin qui peut seule justifier son passage sur le terrain d'autrui.

2647. Le prévenu a-t-il le droit de demander, dans l'intérêt de sa défense, la mise en cause des personnes que l'appréciation du fait qui est l'objet de la poursuite peut léser? Cette question a quelque importance et peut donner lieu à plusieurs difficultés (n° 2545).

[1] Cass. 11 oct. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 816).

Elle s'est principalement élevée à l'occasion de délits de pâturage commis dans les bois et forêts. Les prévenus invoquaient les droits d'usage de la commune à laquelle ils appartenaient, et, pour faire la preuve de ces droits, ils demandaient d'être admis à mettre en cause la commune elle-même. Cette mise en cause n'a jamais soulevé de difficulté : il a toujours paru aux tribunaux que cette intervention, que le Code de procédure civile a prévue et dont il a réglé les termes (art. 329), était le seul moyen juridique de vider la question préjudicielle élevée par le prévenu. Ainsi, dans une espèce où le prévenu d'un délit de dépaissance revendiquait un droit communal, la Cour de cassation a déclaré : « qu'il aurait pu seulement provoquer l'intervention de la commune par son maire dans l'instance relative à cette poursuite; que si, dans le délai qui lui aurait été accordé à cet effet, la commune n'avait pas formé son intervention légalement autorisée et n'avait pas adhéré à sa demande en renvoi pour faire prononcer par les tribunaux civils sur les droits qu'il disait lui appartenir, il aurait dû être déclaré non recevable dans cette demande en renvoi, et tout sursis aurait dû lui être refusé; que si la commune, au contraire, était intervenue avec l'autorisation de l'autorité administrative et avait demandé que le renvoi devant les tribunaux civils fût prononcé, alors se serait formée une véritable question préjudicielle, puisque tout à la fois le jugement de la poursuite aurait dépendu de celui qui aurait eu lieu au civil sur les droits de la commune, et que, par l'adjonction de la commune, il se serait formé une instance entre parties ayant qualité pour y paraître et y faire statuer [1]. » Cette jurisprudence a été sanctionnée par l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, qui attribue formellement à tous les habitants de la commune le droit d'exercer les actions qu'ils croient appartenir à la commune et qui ajoute : « La commune sera mise en cause et la décision qui interviendra aura son effet à son égard. » Voilà donc la légalité de la mise en cause des communes établie dans toutes les instances où leurs droits sont contestés, et, par conséquent, dans les poursuites pour faits de pâturage lorsque les prévenus prétendent qu'ils n'ont fait qu'exercer ces droits.

Mais cette règle ne s'applique-t-elle qu'aux communes? Si le

[1] Cass. 16 août 1822 (J. P., tom. XVII, p. 568); et conf. 22 juin 1826 (tom. XX, p. 602); 1er sept. 1832 (tom. XXIV, p. 1456).

prévenu peut demander la mise en cause de la commune, lorsque le droit qu'il a exercé est un droit de la commune, pourquoi ne pourrait-il pas, lorsqu'il est poursuivi à raison de quelque voie de fait sur un terrain, demander la mise en cause de la personne qu'il sait être le propriétaire de ce terrain? Il est évident que, dans ces deux hypothèses, la raison de décider est la même; aussi la jurisprudence n'a point hésité et elle a admis la mise en cause du propriétaire pour faire juger les exceptions préjudicielles de propriété soulevées par le prévenu [1].

Cette jurisprudence est-elle fondée? Il nous semble qu'aucun doute n'est permis à cet égard. Le prévenu allègue que ce qu'il a fait il a eu le droit de le faire, non point parce qu'il a exercé un droit qui lui fût personnel, mais parce qu'il a exercé, par l'ordre ou avec le consentement du véritable propriétaire, un droit qui appartenait à celui-ci. Comment le priver de ce moyen de défense? Ne serait-ce pas courir le risque de condamner un fait qui ne serait pas punissable, de transformer en infraction un acte légitime, de méconnaître un droit qui peut être sérieux? Ne serait-ce pas restreindre le libre exercice de la défense en lui refusant le seul moyen qu'elle invoque de justifier le fait incriminé? Qu'importe que ce moyen soit invoqué par le prévenu lui-même ou par celui qui n'agit que par son ordre ou avec sa permission? Dès qu'il a pour but et qu'il peut avoir pour résultat de justifier le fait, n'en résulte-t-il pas que tous les prévenus de ce fait, quels qu'ils soient, sont fondés à s'en servir s'ils ne trouvent dans la loi aucun obstacle? Or, non-seulement la loi, qui a prévu et permis dans la procédure civile l'intervention des tiers, ne l'a pas interdite en matière criminelle; mais il y a plusieurs cas où elle l'a formellement autorisée : tels sont les articles 359 du Code d'instruction criminelle et 23 de la loi du 17 mai 1819. Cette intervention est, d'ailleurs, dans notre hypothèse, un moyen nécessaire de la défense. En effet, d'une part, l'exception préjudicielle peut seule effacer la prévention, et d'une autre part, le prévenu ne peut l'exercer personnellement, puisque les droits des propriétaires ne peuvent être revendiqués que par le propriétaire lui-même. Sans doute le prévenu peut alléguer ces droits, mais son allégation, suffisante pour faire admettre la mise en cause, ne le serait plus, aux termes de l'article 182 du Code forestier,

[1] Cass. 1er sept. 1832, cité dans la note qui précède.

pour faire ordonner le renvoi à fins civiles. Il ne suffit pas qu'il établisse sa bonne foi, car les contraventions n'admettent point d'excuse, il faut qu'il établisse le droit en vertu duquel il a agi, et ce droit ne peut être prouvé que par celui qui le possède. Il est possible, au surplus, que la personne dont la mise en cause a été ordonnée refuse d'intervenir : le prévenu se trouve alors dans la même situation que si les témoins à décharge qu'il a fait citer ne se présentent pas; l'exception qu'il a invoquée peut être réputée dénuée de fondement, puisqu'il ne la prouve pas, et le juge, qui avait dû accorder un délai pour la mise en cause, doit procéder, à l'expiration de ce délai, comme il eût fait si l'exception n'eût pas été invoquée [1].

Cette doctrine, constamment appliquée, a été même étendue en dehors du cas spécial dans lequel elle s'était d'abord circonscrite. Ainsi, dans une espèce où la partie responsable avait seule été citée et dans laquelle le tribunal de police l'avait renvoyée de la poursuite par le seul motif que le prévenu n'était pas en cause, la Cour de cassation a prononcé l'annulation du jugement : « attendu que le tribunal devait surseoir à statuer et fixer le délai dans lequel le ministère public serait tenu de mettre en cause l'auteur de la contravention [2]. » Le prévenu pourrait également demander que la partie responsable, dont la présence peut faciliter sa défense, fût mise en cause. C'est ce qui a été reconnu dans une espèce où le pourvoi était fondé sur l'illégalité d'une intervention de cette nature. Ce moyen fut rejeté : « attendu que le commettant auquel l'article 1384 du Code Napoléon impose la responsabilité des condamnations encourues par le prévenu du délit, qui n'a agi que par son ordre, a intérêt à intervenir dans le débat correctionnel pour en détourner de lui les conséquences civiles, aggravées dans certains cas par la solidarité des amendes; que le prévenu a également intérêt à cette intervention, qu'il lui appartient de provoquer au besoin comme un complément nécessaire de sa défense [3]. » Enfin, en matière d'éclairage et de balayage de la voie publique, où la jurisprudence a reconnu aux maires le droit de substituer aux habitants, sur qui pèsent cer-

[1] Voy. en ce sens Mangin, Act. publ., n. 217, et, en sens contr., M. Vente, Revue de législ., 1852, p. 676.

[2] Cass. 24 déc. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 1025).

[3] Cass. 7 janv. 1853 (Dall., 53, 1, 66).

taines obligations, des entrepreneurs qui leur sont subrogés, il nous semble que les habitants poursuivis pour non-accomplissement de ces obligations pourraient mettre en cause les entrepreneurs eux-mêmes. Il a été jugé, en effet, « que l'entrepreneur s'est subrogé à l'obligation des habitants et s'est soumis aux peines qu'ils auraient eux-mêmes encourues en négligeant d'exécuter les lois et règlements de police [1] ».

Dans ces différentes hypothèses, la mise en cause de l'auteur de la contravention, de la personne responsable ou de l'adjudicataire du balayage ou de l'éclairage, est le complément nécessaire de la défense de la personne citée devant le tribunal de police. S'il ne s'agit plus, comme dans les précédentes espèces, d'une exception personnelle au tiers qu'il est nécessaire de mettre en cause, parce qu'il peut faire disparaître la contravention, il s'agit du moins de reporter l'imputation sur un autre que le prévenu ou d'aider à la défense de ce prévenu. C'est, dans l'un et l'autre cas, un moyen nécessaire de cette défense et que le juge ne peut repousser lorsque la loi ne le repousse pas. Mais c'est plus encore : la poursuite avait le droit, à l'origine du procès, de comprendre dans sa citation soit l'auteur de la contravention, soit celui qui en a pris la charge, soit les personnes qui en sont responsables ; en les citant plus tard, quand le débat a signalé la nécessité de leur présence, elle ne fait qu'user du droit qu'elle tient de la loi, du droit de l'action publique elle-même. C'est l'application même des articles 145 et 153 : la mise en cause équivaut à une citation. Il y a par conséquent entre la première hypothèse et celle-ci cette différence que, si les personnes ainsi appelées ne comparaissent pas, le juge ne se borne pas à passer outre au jugement de la prévention, il peut y comprendre ces personnes et prononcer par défaut contre elles les condamnations prévues par la loi.

2648. Il ne faut pas toutefois étendre la mise en cause au delà des limites que la jurisprudence lui a assignées : elle ne pourrait, par exemple, envelopper les personnes dont le prévenu de vente ou de mise en vente d'une substance ou boisson falsifiée ou corrompue prétendrait tenir cette substance ; en effet, quel serait

[1] Cass. 26 juillet 1827 (J. P., tom. XXI, p. 662); 19 juillet 1838 (Bull., n° 230); 27 juin 1828 (n° 228).

le prétexte de l'intervention de ces vendeurs originaires? Le prévenu peut les appeler comme témoins, mais non en qualité de garants; le fait de la détention et de la mise en vente des substances est puni indépendamment de leur origine, indépendamment de la bonne foi du prévenu, et le tribunal de police, qui ne peut statuer que sur les dommages nés du fait de la contravention, est incompétent pour prononcer sur l'action en garantie du prévenu contre ses vendeurs. C'est conformément à cette doctrine que la Cour de cassation a jugé « que les prévenus poursuivis pour avoir mis en vente du pain confectionné avec de la farine gâtée, corrompue ou nuisible, ont actionné en garantie devant le tribunal de police, qui devait statuer sur l'action publique exercée contre eux au sujet de cette contravention, les marchands de farine qui leur avaient vendu celle dont ils ont fait usage, que les articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle n'attribuent aux tribunaux de répression le pouvoir de prononcer sur l'action civile dont ils sont saisis que lorsqu'elle a exclusivement pour objet la réparation du dommage résultant pour la partie plaignante du délit ou de la contravention qui a été commis à son préjudice; qu'ils sont donc incompétents pour connaître de l'action en garantie dérivant d'un contrat de vente que le prévenu intente devant eux contre les personnes qu'il prétend avoir été la cause du fait à eux imputé; qu'il suit de là que, dans l'espèce, le tribunal de police qui a fait droit à cette action a violé les règles de la compétence [1] ».

Il faut ajouter encore que si le juge peut, sur la provocation des parties qui exercent l'action publique, autoriser la mise en cause des personnes qui sont liées à la poursuite et qui n'ont pas été comprises dans la citation, il ne pourrait d'office enjoindre soit au ministère public, soit à la partie civile de mettre en cause telle ou telle personne, car il n'exerce pas l'action publique, il ne peut que statuer sur les individus qui sont traduits devant lui. La Cour de cassation a plusieurs fois jugé « qu'il résulte des articles 1 et 145 que les tribunaux de police, sauf le cas où l'affaire leur a été renvoyée par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, ne sont saisis de l'action publique qui naît d'une contravention qu'à l'égard des personnes traduites devant eux par le magistrat exclusivement investi du droit d'exercer cette action;

[1] Cass. 9 déc. 1843 (Bull., n° 305).

qu'aucune loi n'autorise les tribunaux de police à prescrire au ministère public de poursuivre des individus contre lesquels il n'a pas cru devoir procéder[1] ».

2649. Les tiers intéressés peuvent-ils intervenir dans une poursuite dans laquelle ils n'ont été ni appelés ni mis en cause? Quelques auteurs, qui refusent au prévenu le droit de demander la mise en cause de ces tiers, dénient par suite à ceux-ci la faculté d'intervenir[2]. D'autres distinguent entre les poursuites intentées par la partie publique et celles de la partie civile; il leur paraît que, dans le premier cas, il n'est pas possible d'admettre l'intervention, parce que l'action publique est libre entre les mains du ministère public, et que, dans le second cas, au contraire, cette intervention est régulière, parce qu'il s'agit d'intérêts privés, et que le principe qui régit l'intervention en matière civile doit être appliqué[3].

Remarquons, d'abord, que la jurisprudence n'a adopté ni l'opinion qui rejette l'intervention, ni celle qui la limite au cas où la poursuite est exercée par la partie lésée. Dans une espèce où le propriétaire était intervenu pour prendre le fait et cause de son préposé, la Cour de cassation a déclaré « qu'aux termes de l'article 182 du Code forestier, il faut comprendre sous le nom de prévenu non-seulement l'individu qui a commis le fait incriminé, mais encore celui qui prend son fait et cause comme n'ayant agi que par ses ordres; que les titres ou faits de possession doivent alors être personnels au prétendu propriétaire qui se présente pour garantir le délinquant; que le jugement attaqué a donc pu s'arrêter à l'exception préjudicielle proposée par Robin (intervenant)[4]. » Un autre arrêt plus explicite décide « qu'il résulte des articles 182, 190 et 194 du Code d'instruction criminelle que la personne civilement responsable du prévenu peut être également appelée devant le tribunal pour prendre part aux débats et supporter la condamnation pécuniaire conjointement avec le prévenu principal; que, dès lors, la personne civilement responsable peut intervenir volontairement dans l'instance où elle pourrait être

[1] Cass. 20 déc. 1845 (Bull., nº 368); 23 juillet 1836 (nº 248); 24 avril 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 423).
[2] M. Vente, Revue de législation, 1852, p. 676.
[3] M. Dalloz, Nouveau Rép., tom. XXII, p. 670.
[4] Cass. 13 nov. 1835 (Bull., nº 417).

appelée malgré elle; que cette intervention volontaire, pas plus que la citation directe, ne change en rien la nature de la juridiction répressive relativement à la responsabilité civile, et laisse subsister, relativement au prévenu et quant à l'application de la peine, les attributions du tribunal de répression [1]. » Enfin, un troisième arrêt, que nous avons déjà cité en partie, dispose encore « que le commettant, auquel l'article 1384 du Code Napoléon impose la responsabilité des condamnations encourues par le prévenu du délit qui n'a agi que par son ordre, a intérêt à intervenir dans le débat correctionnel pour en détourner de lui les conséquences civiles, aggravées dans certains cas par la solidarité des amendes; que le prévenu a également intérêt à cette intervention, qu'il lui appartient de provoquer au besoin comme un complément nécessaire de sa défense; qu'ainsi, et sous ce double rapport, le jugement attaqué, en autorisant le sieur Ruzé à prendre fait et cause pour les prévenus préposés par lui aux actes de chasse qui ont donné lieu à la poursuite, loin d'avoir procédé illégalement, s'est conformé aux principes de la matière [2]. »

Il ne nous paraît pas que cette doctrine s'écarte des règles de la procédure criminelle. La partie qui vient prendre les fait et cause du prévenu se déclare par là même ou son coprévenu ou responsable du fait de la contravention. Elle ne fait en se présentant que réunir les différents éléments d'un procès qui n'aurait point dû être divisé. Pourquoi le juge rejetterait-il son intervention? Est-ce parce qu'elle n'est pas comprise dans la poursuite? Mais il est généralement reconnu que lorsqu'une juridiction est légalement saisie d'un fait, elle est compétente pour juger tous les auteurs ou personnes responsables de ce fait (n° 1621). Est-ce parce qu'elle n'a été personnellement l'objet d'aucune citation? Mais elle renonce aux délais de cette citation et accepte le débat déjà commencé. Est-ce enfin parce qu'elle est étrangère au procès? Mais elle vient délarer elle-même qu'elle y a intérêt, que la prévention la touche directement ou indirectement, qu'elle doit nécessairement réfléchir sur elle, qu'elle apporte des documents ou des preuves qui doivent l'éclairer. Or, quel est en définitive le principal intérêt de la justice? N'est-ce pas de rassembler tous les

[1] Cass. 10 mai 1845 (Bull., n° 170).

[2] Cass. 7 janv. 1853 (Dall., 53, 1, 66). Voy. aussi cass. 16 mars 1839 (Bull., n° 92); 19 juillet 1851 (n° 297).

éléments d'une poursuite dans un même faisceau, n'est-ce pas de ne point diviser les procès pour les mieux juger? N'est-ce pas d'accueillir toutes les preuves qui peuvent l'aider dans la recherche de la vérité, et par conséquent de réunir toutes les personnes qui ont des intérêts divers dans une même affaire? C'est par cette raison que l'intervention en matière criminelle était considérée dans notre ancien droit comme devant être en général favorisée : « On peut intervenir dans une instance criminelle, dit Jousse, lorsque cette intervention est fondée sur une cause légitime et connexe à l'accusation [1]. » C'est par cette raison que l'article 359 du Code d'instruction criminelle admet l'intervention du propriétaire des effets volés dans une poursuite pour vol, et l'article 23 de la loi du 17 mai 1819 celle des tiers diffamés par les écrits distribués à l'occasion d'un procès dans l'instance où ces écrits ont été produits [2].

Quant à la distinction proposée entre la poursuite intentée à la requête du ministère public et celle qui est exercée à la requête de la partie lésée, il ne nous paraît pas qu'elle soit fondée. L'action publique ne change pas de nature, parce qu'elle est mise en mouvement tantôt par le ministère public, tantôt par les parties civiles; c'est dans l'un et l'autre cas la même action, elle saisit les tribunaux des mêmes droits, elle est soumise aux mêmes règles. Notre législation ne connaît pas de délits privés, de contraventions particulières : toutes les infractions sont poursuivies dans l'intérêt général, et la qualité de la personne à la requête de laquelle la citation a été donnée n'a aucune influence sur la procédure. Il résulte de ce principe, que nous avons établi précédemment (n° 535), que si la mise en cause des tiers intéressés au procès peut être ordonnée dans un cas, elle doit nécessairement l'être dans l'autre.

Mais il ne faudrait pas induire de là, comme un corollaire, que les tiers intéressés qui auraient pu intervenir et qui ne l'ont pas fait sont recevables à venir ensuite former tierce opposition contre le jugement. Les tiers puisent leur droit d'intervention dans l'existence d'une poursuite à laquelle ils ont intérêt et à laquelle ils apportent de nouveaux éléments judiciaires; mais ce droit cesse au moment où le jugement intervient, car ils ne pourraient

[1] Tom. III, p. 86.
[2] Cass. 19 juillet 1851 (Bull., n° 297).

exercer alors qu'une action civile que les juridictions répressives ne peuvent admettre dès qu'elle est séparée de l'action publique. La Cour de cassation a donc dû juger : « que les tribunaux de simple police ne sont compétents que pour réprimer les contraventions dont la connaissance leur est dévolue, soit par le ministère public, soit par la partie civile, et qu'ils ne peuvent s'occuper des intérêts civils qui s'y rattachent qu'accessoirement à l'action publique et en même temps qu'ils prononcent sur celle-ci; que les articles 172 et 177 du Code d'instruction criminelle n'autorisent contre leurs jugements contradictoires que l'appel et le recours en cassation; que la tierce opposition contre ces jugements ne saurait, sous le prétexte du préjudice qu'ils pourraient leur causer, appartenir à des tiers, puisque, d'une part, les condamnations sont personnelles aux prévenus qui les ont encourues, et que, de l'autre, les tribunaux ont consommé leur juridiction en les prononçant [1]. »

§ XI. *Droits du ministère public.*

2650. Le cinquième paragraphe de l'article 153 porte : « Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions. »

Nous avons vu que le ministère public est un élément essentiel du tribunal de police, et que sa présence est nécessaire pour la validité de ses actes (n° 2460). La loi exige en outre son concours : elle veut qu'il résume l'affaire et qu'il donne ses conclusions, c'est-à-dire qu'il apporte dans le débat tous les arguments, toutes les lumières qu'il possède, et qu'il lui imprime, autant qu'il le peut, la direction la plus utile aux intérêts de la justice. C'est donc là une forme substantielle, car elle est nécessaire à la bonne administration de la police, et, par conséquent, les jugements qui seraient rendus sans qu'elle eût été accomplie seraient frappés de nullité.

Cette règle a été consacrée par de nombreux arrêts qui prononcent l'annulation de jugements de police, attendu : « qu'il ne résulte pas du jugement que le ministère public ait été entendu dans ses conclusions; d'où suit une violation formelle de l'article 153 [2]; » — « que le ministère public fait partie intégrante du tribunal de police; que ses conclusions sont substantielles;

[1] Cass. 19 févr. 1835 (Bull., n° 60).

[2] Cass. 11 août 1826 (J. P., tom. XX, p. 800); et conf. cass. nov. 1807, 16 mars 1809, 1er avril 1813, 7 mars 1817, 9 juillet 1825.

que leur absence entache de nullité le jugement[1] » ; — « que l'omission de cette formalité, qui doit être considérée comme substantielle, est un moyen de cassation[2] »; — « qu'aux termes de l'article 153, les tribunaux de police ne peuvent statuer qu'après que le ministère public a résumé l'affaire et donné ses conclusions, ou qu'il a été mis en demeure de remplir cette partie de son office; que c'est là une formalité substantielle qui tient à l'organisation même des tribunaux de police et aux attributions de chacun de ses membres; que dès lors le défaut de constatation de son accomplissement entraîne de plein droit la nullité des jugements où l'on relève cette omission[3]. »

2651. Le droit de prendre des conclusions s'applique non-seulement au fond du procès, mais à tous les incidents qui s'élèvent dans le cours du débat : le ministère public doit être entendu toutes les fois que le juge est appelé à prendre une décision; son concours consiste à la préparer et à l'éclairer par l'expression de son opinion; il faut qu'il soit mis en situation de connaître, de discuter et de contredire tous les incidents[4]; ses conclusions doivent donc précéder tous les jugements préparatoires et interlocutoires. La Cour de cassation a prononcé en conséquence l'annulation d'un jugement qui avait rejeté une preuve offerte par le ministère public sans qu'il eût été entendu : « attendu qu'il résulte de la combinaison de l'article 153 avec les articles 408 et 413 que les tribunaux de police ne peuvent légalement statuer sur les incidents de l'instruction qui a lieu devant eux qu'après avoir entendu les conclusions du ministère public ou mis l'officier qui remplit ces fonctions en demeure de les présenter; et que, dans l'espèce, le tribunal de police, statuant sur l'opposition formée par le prévenu à l'audition des gendarmes produits en témoignage contre lui, a déclaré, sans avoir préalablement entendu le ministère public sur ce point, qu'il n'y avait pas lieu de recevoir la déposition de ces témoins; que ce tribunal a donc, en procédant ainsi, commis une violation expresse des articles cités[5]. »

[1] Cass. 8 juillet 1852 (Bull., n° 227).
[2] Cass. 26 mars 1841 (Bull., n° 76).
[3] Cass. 23 déc. 1853 (Bull., n° 595).
[4] Cass. 14 févr. 1839 (Bull., n° 48).
[5] Cass. 30 sept. 1843 (Bull., n° 256).

2652. Cette règle, quelque générale qu'elle soit, comporte néanmoins quelques restrictions. On pourrait d'abord penser à la première vue qu'elle a été entièrement méconnue par un arrêt qui est ainsi conçu : « Sur le moyen pris de ce que le maire, faisant fonctions du ministère public, n'a point résumé l'affaire et n'a point donné des conclusions, et de ce que, par suite du refus fait par le juge de paix de lui accorder un délai pour prendre des renseignements nécessaires et préparer sa défense aux exceptions du prévenu, l'instruction a été irrégulière : — attendu que les dispositions de l'article 153, relatives au résumé et aux conclusions du ministère public, ne sont point prescrites à peine de nullité, et que d'ailleurs le juge de paix a donné les motifs pour lesquels il refusait le délai et la remise qui lui étaient demandés; que conséquemment il a statué sur les conclusions du ministère public, et qu'il y a lieu de rejeter ce moyen[1]. » Mais, en examinant de près cet arrêt, on voit qu'il y a lieu de séparer le fond même de sa décision de la rédaction confuse et inexacte qui l'enveloppe. Quelle est cette décision? C'est que, dans l'espèce, le ministère public ayant conclu au renvoi de l'affaire à une autre audience, non pour faire une preuve, mais pour préparer ses réponses à des exceptions, ces conclusions, sur lesquelles le juge avait statué, avaient suffi pour le mettre à même de prononcer au fond. Mais s'ensuit-il que le tribunal eût pu statuer sans aucunes conclusions? L'arrêt ne va pas jusque-là, et s'il ajoute surabondamment que la disposition de l'article 153 n'est pas prescrite à peine de nullité, cette assertion, exacte en elle-même, n'a d'autre objet que d'écarter une trop rigoureuse application de ses termes, en ce sens que des conclusions, telles qu'elles fussent et lors même qu'elles ne porteraient pas sur le fond, suffiraient pour remplir le vœu de la loi. Ainsi expliqué, cet arrêt ne s'éloigne pas, comme on va le voir, de la doctrine générale de la jurisprudence.

Il résulte, en effet, des arrêts qui ont été cités plus haut, et notamment de ceux des 30 septembre 1843 et 23 décembre 1853, qu'il suffit, pour la régularité des jugements, que le ministère public ait été mis en demeure de donner ses conclusions : il faut qu'il ait pu exercer librement son droit; quant à cet exercice lui-même, il ne peut recevoir à cet égard aucune injonction du juge

[1] Cass. 19 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 100).

et ne peut réciproquement entraver le cours de la justice par son refus de conclure. Il a été jugé en conséquence, par un arrêt que nous citons ici quoique rendu en matière correctionnelle, parce qu'il explique l'arrêt du 19 juillet 1828 : « que la disposition de l'article 190 du Code d'instruction criminelle portant : « Le procureur du roi résumera l'affaire et donnera ses conclu- » sions », n'y a pas été prescrite à peine de nullité; que son entière exécution n'est point substantielle ; que ce qui est substantiel à cette instruction, c'est la présence et l'audition du ministère public ; que, dans l'espèce, le ministère public a été entendu ; que, s'il n'a donné des conclusions que sur la compétence, il n'a pas été empêché de conclure aussi au fond ; qu'il pouvait le faire par forme subsidiaire et en concluant à toutes fins ; que, s'il ne l'a pas fait, l'arrêt n'en peut recevoir aucune atteinte, ni en contracter aucun vice [1]. » Et un autre arrêt ajoute que le refus formel de conclure ne peut exercer aucune influence sur la validité du jugement : « Attendu qu'il résulte du jugement attaqué qu'il a été donné lecture des procès-verbaux ; que les prévenus ont présenté leur défense ; que le ministère public a été entendu ; qu'après avoir soutenu l'existence de la contravention, il a demandé le renvoi de la cause à huitaine pour obtenir de nouveaux renseignements, et que cette exception dilatoire a été rejetée ; qu'en cet état de la cause, le refus fait par le ministère public de résumer l'affaire et de donner ses conclusions n'enlevait pas au tribunal le droit de statuer sur le fond, alors surtout que le ministère public n'avait pas demandé à faire une preuve testimoniale à l'appui des procès-verbaux ou rapports [2]. »

2653. Il importe, au reste, de déterminer clairement ce que la loi a entendu par le résumé et les conclusions du ministère public. Ces deux expressions indiquent que cet officier doit puiser l'opinion qu'il émet dans le débat et qu'elle doit être le résultat de la conviction que ce débat a formée en lui-même. S'il est chargé de poursuivre les contraventions, il n'est point enchaîné dans l'exercice de sa fonction ; il doit suivre l'impulsion de sa conscience et l'indication de ses propres lumières ; il doit scruter les preuves avec impartialité et déclarer, dans une entière indé-

[1] Cass. 12 mai 1820 (J. P., tom. XV, p. 989).
[2] Cass. 10 juin 1836 (Bull., n° 185).

pendance, ce qu'il croit être la vérité. Il doit donc, toutes les fois qu'il juge l'action publique dénuée de fondement, conclure à l'acquittement des prévenus. Nous avons développé ailleurs cette règle fondamentale des fonctions du ministère public (n°s 566 et suiv.). Ce qu'il importe de rappeler ici, c'est que ces conclusions n'emportent nullement désistement de l'action publique : le ministère public, on l'a déjà vu (n° 578), ne peut se désister de la poursuite qu'il a formée ; il ne peut retirer l'action qu'il a mise en mouvement ni dessaisir le juge. Celui-ci, quelles que soient les conclusions, n'est donc pas lié par elles et conserve tous les droits de sa juridiction. Il doit délibérer et prononcer son jugement en connaissance de cause, d'après la loi, les faits et sa propre conscience [1].

C'est en expliquant cette doctrine que la Cour de cassation a successivement décidé : 1° que le désistement du ministère public ne dispense pas le tribunal de police de l'obligation d'examiner et d'apprécier les charges existant contre chacun des prévenus : « Attendu qu'en abandonnant cette action à l'audience, en déclarant qu'il s'en désistait, l'officier du ministère public n'a pu l'en dessaisir ni l'affranchir de l'obligation d'examiner et d'apprécier si les contraventions dont il s'agit étaient constantes et si les inculpés avaient par suite encouru l'application des peines prononcées par la loi ; d'où il suit qu'en les renvoyant de la poursuite par le seul motif que le ministère public s'en était désisté et l'avait abandonnée, ce jugement dénoncé a violé les articles 153, 154, 159 et 161 du Code d'instruction criminelle [2] » ; 2° que le tribunal peut appliquer une peine, quoique le ministère public ne l'ait point requise : « Attendu qu'il suffit qu'un tribunal de répression soit saisi de la connaissance d'une infraction aux lois pénales pour qu'il soit tenu d'y appliquer les peines portées par la loi, encore que le ministère public n'ait pris aucune réquisition [3] » ; 3° qu'à plus forte raison, l'illégalité des conclusions du ministère public n'autorise le juge ni à s'écarter des règles légales, ni à se déclarer incompétent pour y statuer [4].

La loi n'a point réglé la forme du résumé et des conclusions du

[1] Cass. 17 déc. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1234).
[2] Cass. 25 sept. et 6 déc. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 949 et 1105).
[3] Cass. 29 févr. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1231).
[4] Cass. 27 juin 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 677).

ministère public. Il a été jugé « que le vœu de la loi est suffisamment rempli lorsque celui qui en exerce les fonctions s'en est rapporté à la prudence du tribunal [1] ». Le résumé doit être présenté oralement à l'audience; les conclusions doivent être également prises oralement, mais le ministère public doit avoir la précaution de les écrire et de les signer, pour assurer leur existence et leur conservation, toutes les fois qu'il prévoit que le jugement pourrait être attaqué par l'appel ou la cassation ; c'est d'ailleurs une règle prescrite en matière criminelle par l'article 277 ; elles doivent, dans tous les cas, être insérées dans le jugement [2].

2654. Le droit du ministère public ainsi reconnu, appliquons-le aux conclusions qu'il prend pour demander l'admission d'une preuve ; c'est le cas qui donne lieu aux plus fréquentes contestations.

S'il n'y a pas de procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, et qu'il ait fait citer des témoins, le tribunal ne peut se dispenser de les entendre. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts qui déclarent « que les tribunaux de police ne peuvent, suivant l'article 154, statuer régulièrement sur la prévention dont ils sont saisis, lorsque le fait qui la constitue n'est pas établi par un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, qu'après avoir préalablement entendu les témoins assignés pour en déposer [3]. » Dans cette première hypothèse, à laquelle ne s'applique pas le deuxième paragraphe de l'article 154, le droit du ministère public n'admet aucune contradiction. Ainsi, dans une espèce où le tribunal avait refusé de faire entendre, à l'appui d'un procès-verbal de gendarmerie contesté par les prévenus, les rédacteurs de ce procès-verbal proposés par le ministère public, la Cour de cassation a jugé : « Que, par l'article 154, la faculté de faire entendre des témoins est accordée au ministère public aussi bien qu'à la partie civile et à l'inculpé ; que cette audition devenait d'autant plus nécessaire et légale, que la contravention n'était pas prouvée par un procès-verbal faisant foi en justice, et que les inculpés, sans faire notifier les noms des témoins qu'ils ont produits, attaquaient, par ces témoignages, le seul élément de con-

[1] Cass. 5 mai 1808 (J. P., tom. VI, p. 670).
[2] Décr. 18 juin 1811, art. 58.
[3] Cass. 15 avril 1841 (Bull., n° 95).

viction qui avait été produit par le ministère à l'appui de la poursuite ; et qu'ainsi le refus d'entendre ces témoins ne rentrait pas dans la disposition exceptionnelle et facultative de l'article 154, d'après laquelle il est permis au juge d'écarter les témoins inutiles lorsque les faits sont suffisamment établis et lorsque cette audition n'a plus pour effet que d'entraver le cours de la justice[1]. »

S'il y a procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, le tribunal ne peut se dispenser d'admettre la preuve offerte par le ministère public : 1° lorsque le procès-verbal est irrégulier ou insuffisant; 2° lorsque les prévenus ont opposé une preuve quelconque à la preuve résultant du procès-verbal.

Dans la première hypothèse, le droit du ministère public est incontestable; il est la stricte conséquence de l'article 154, qui admet les preuves pour suppléer les procès-verbaux, et de l'article 408, qui veut qu'il soit fait droit aux réquisitions tendant à user d'une faculté accordée par la loi. Un arrêt déclare en conséquence « qu'en cas de dénégation des faits constatés au procès-verbal ou de nullité de ce procès-verbal, le ministère public a demandé acte de ce qu'il offrait surabondamment de les prouver; qu'en déclarant cette offre non pertinente ni concluante, en même temps qu'il renvoyait l'inculpé de la poursuite, le jugement attaqué a violé l'article 408[2] ». Un autre arrêt décide encore « que l'article 154 autorise la preuve par témoins des contraventions et admet nécessairement dès lors ce genre de preuve à l'appui des procès-verbaux ou rapports irréguliers ou insuffisants; qu'aux termes des articles 408 et 413, il y a lieu à cassation lorsqu'il a été omis ou refusé de statuer sur une réquisition du ministère public, tendant à user d'un droit accordé par la loi; que cependant le jugement dénoncé a repoussé les réquisitions du ministère public et refusé d'entendre les témoins appelés pour prouver la contravention, sur le motif que le rapport du garde était insuffisant et nul, et que la loi ne pouvait pas vouloir que des témoignages à l'appui d'un acte vicié ou insuffisant pussent relever cet acte des nullités dont il est entaché; en quoi ledit jugement a expressément violé la loi[3] ».

Dans la deuxième hypothèse, le droit du ministère public est,

[1] Cass. 4 août 1837 (Bull., n° 223).
[2] Cass. 25 juillet 1846 (Bull., n° 199); 9 mars 1835 (n° 78).
[3] Cass. 8 nov. 1849 (Bull., n° 291); 15 mai 1851 (n° 183).

en général, non moins assuré et se fonde sur le même motif. Un grand nombre d'arrêts ont prononcé l'annulation de jugements qui n'avaient pas fait droit à des conclusions tendant à la remise de la cause à une autre audience pour opposer à la preuve faite par les prévenus une autre preuve[1].

2655. Mais ce droit trouve néanmoins quelques limites qu'il faut examiner.

Il est clair, en premier lieu, que, lorsque le juge déclare tenir pour constants les faits constatés par le procès-verbal et que la preuve offerte ne porte que sur ces faits, il doit la rejeter, parce qu'elle devient complétement inutile. Ce point a été reconnu par plusieurs arrêts, qui disposent « que la nécessité d'entendre les témoins régulièrement produits n'existe qu'autant, d'une part, que les faits résultant du procès-verbal ne seraient pas tenus pour constants, et d'autre part, que le ministère public annoncerait l'intention d'appuyer la prévention poursuivie sur des circonstances de fait autres que celles que le procès-verbal aurait relevées[2]. »

Le juge doit encore écarter la preuve lorsque son admission serait la violation d'une disposition de la loi: par exemple, si les personnes assignées se trouvent dans l'un des cas prévus par l'article 156 du Code d'instruction criminelle[3], ou si le témoin, au moment où sa déposition est requise, prend la qualité de partie civile[4].

Le juge peut refuser encore la continuation de l'affaire à une autre audience, si cette demande a pour objet non de produire une preuve quelconque, mais de prendre de simples renseignements; car la loi ne reconnaît au ministère public que le droit d'apporter des preuves à l'appui de la poursuite. Un pourvoi fondé sur le refus d'accueillir une telle demande a donc été rejeté: « Attendu qu'après avoir soutenu l'existence de la contravention,

[1] Cass. 9 janv. et 14 mars 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 1240 et 291); 9 janv. et 19 mars 1835 (Bull., n° 15, et J. P., tom. XXVII, p. 1188); 8 oct. 1836 (Bull., n° 335); 26 août 1843 (n° 224); 19 juin 1846 (n° 156); 26 févr. 1847 (n° 44); 15 mai 1851 (n° 183); 24 janv. et 15 avril 1852 (n° 35 et 123): 30 nov. 1854 (n° 327); 1er déc. 1855 (n° 385).

[2] Cass. 18 mars 1854 (Bull., n° 77); 12 avril 1855 (n° 124).

[3] Cass. 12 avril 1855, cité dans la note qui précède.

[4] Cass. 18 août 1854 (Bull., n° 259).

le ministère public a demandé le renvoi de la cause à huitaine pour obtenir de nouveaux renseignements, et que cette exception dilatoire a été rejetée ; qu'en cet état de la cause, le refus fait par le ministère public de résumer l'affaire et de donner ses conclusions n'enlevait pas au tribunal le droit de statuer sur le fond, alors surtout que le ministère public n'avait pas demandé d'être admis à faire une preuve testimoniale à l'appui des procès-verbaux et rapports ; qu'ainsi il a été régulièrement procédé [1]. »

Il peut enfin refuser la preuve qui lui est proposée lorsque sa religion est suffisamment éclairée et que la production de cette preuve lui paraît superflue et frustratoire. Cette règle n'est que l'application de la disposition facultative de l'article 154. La jurisprudence toutefois n'a permis au tribunal de police de l'opposer aux demandes du ministère public qu'avec une certaine réserve. Elle a reconnu le droit du juge en rejetant le pourvoi dans une espèce où l'audition des témoins avait déjà rempli deux audiences : « Attendu que le tribunal de police, après avoir entendu dans deux audiences successives tous les témoins produits par le ministère public, a déclaré que sa religion était suffisamment éclairée pour statuer sur la prévention ; qu'il ne saurait avoir expressément violé les articles 408 et 415 en n'accordant pas à la partie publique, dans cet état des faits, le nouvel ajournement qu'elle avait demandé pour faire assigner d'autres témoins [2]. » Elle a reconnu le même droit dans une seconde espèce où l'inutilité d'un témoin proposé était constatée : « Attendu que si le juge, pour refuser l'audition de ce témoin, s'est fondé sur ce motif manifestement erroné que permettre l'audition de ce témoin, c'était ouvrir à la partie défenderesse la faculté d'en appeler un autre, nécessiter ainsi une nouvelle remise et arriver à une sorte de déni de justice, il est dit en même temps, dans la sentence attaquée, que le témoin annoncé à l'avance par le ministère public devait seulement déposer de ouï-dire qui ne pouvaient en rien infirmer les résultats acquis au procès ; que, par là, la sentence indique clairement que la preuve supplétive offerte eût été frustratoire, et que cette appréciation rentrait dans les appréciations du juge [3]. » Enfin, le même principe a été consacré dans une

[1] Cass. 10 juin 1836 (Bult., n° 185).
[2] Cass. 17 nov. 1849 (Bull., n° 312).
[3] Cass. 12 janv. 1856 (Bull., n° 18).

troisième espèce, dans laquelle le ministère public, après avoir cité quatre témoins, dont deux seulement s'étaient présentés, demandait un renvoi pour réassigner les deux autres. Le tribunal de police refusa ce sursis : « Attendu que les deux autres témoins ont été assignés lorsqu'ils étaient hors de l'arrondissement, et qu'une nouvelle assignation ne serait que des dépens frustratoires, d'autant plus qu'étant de la même compagnie, ils n'auraient pu qu'affirmer les dépositions des témoins entendus. » Le pourvoi a été rejeté : « Attendu que, dans l'état des faits reconnus et déclarés, le tribunal de police, en refusant, d'après les motifs énoncés, de faire citer de nouveau, pour être entendus, les deux nouveaux témoins dont le ministère public requérait l'audition, n'a point violé l'article 153[1]. »

Mais si le juge se borne à écarter les témoins parce qu'il les suppose inutiles, sans constater cette inutilité, le jugement est cassé : « Attendu qu'il est constaté que le ministère public ayant demandé la continuation de l'affaire à quinzaine pour faire entendre des témoins, le tribunal de police a statué au fond et renvoyé le prévenu des fins de la plainte, par le motif que la déposition orale des témoins ne pouvait différer des renseignements consignés au procès-verbal; que dès lors il n'existait aucune preuve des contraventions dénoncées[2]. » Le jugement doit encore être cassé s'il y a lieu de croire que le témoin proposé pouvait être utile : « Attendu que le ministère public avait formellement requis l'ajournement de la cause à une autre audience, afin d'avoir le temps de faire assigner le garde champêtre sur le procès-verbal duquel la poursuite a été intentée; que l'audition de ce garde était effectivement nécessaire pour savoir s'il est vrai, comme le prétendait le prévenu, que le pré où la contravention a été commise soit séparé de tous côtés par des fossés de la prairie d'Oisay, qui n'était point alors dépouillée de sa récolte; qu'en refusant donc au demandeur le délai qu'il demandait, sous le prétexte que la vérification du fait allégué était superflue, le jugement a violé les articles 408 et 413[3]. »

Il est impossible de ne pas remarquer que cette jurisprudence semble tendre à attribuer à la Cour de cassation le droit d'appré-

[1] Cass. 23 mars 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 888).
[2] Cass. 24 janv. 1832 (Bull., n° 35); 13 juin 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 630).
[3] Cass. 4 mars 1848 (Bull., n° 56).

cier l'utilité ou l'inutilité des preuves produites; or ce droit, qu'elle n'est pas d'ailleurs à même d'exercer régulièrement, ne saurait lui appartenir, puisqu'une telle appréciation dépend de circonstances que le juge du fond peut seul connaître et qui font partie du domaine des faits. Mais il nous paraît qu'il est facile d'en expliquer le sens. La disposition finale de l'article 154, quoiqu'elle semble ne s'appliquer qu'aux prévenus qui demandent à débattre des procès-verbaux par des preuves contraires, s'étend à toutes les parties; car il est impossible d'admettre que la loi eût voulu assurer aux parties poursuivantes un droit qui serait dénié au prévenu, et que celles-là pussent imposer au juge tous les moyens de preuve frustratoire qu'il leur plairait de mettre en avant, tandis que celui-ci, livré à sa discrétion, aurait besoin de sa permission pour présenter ses moyens de défense. Il n'y a donc point de distinction à établir entre les parties qui demandent à faire une preuve; elles ont le même droit, elles luttent avec les mêmes armes. L'article 153 efface d'ailleurs toute espèce de doute à cet égard, et les articles 408 et 413 placent sur la même ligne les demandes de la défense et les réquisitions de l'action publique. Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que cette disposition de la loi n'investit point le juge d'un pouvoir absolu : « il lui est permis d'écarter les témoins inutiles lorsque les faits sont suffisamment établis et lorsque cette audition n'a plus pour effet que d'entraver le cours de la justice [1]. » C'est une conséquence de la direction du débat, de la police de l'audience. Il lui appartient d'écarter toutes les entraves au jugement des affaires, de rejeter toutes les demandes incidentes qui ne se rattachent pas directement au fait de la prévention, de refuser les moyens de preuve inutiles si la preuve est déjà faite, ou frustratoires s'il est certain qu'il ne pourrait en sortir aucune; mais il ne lui appartient pas d'apprécier à l'avance le degré de confiance que mérite telle ou telle preuve, et de la rejeter parce qu'elle ne changerait pas sa conviction; il ne lui appartient pas de se substituer aux parties et de régler l'exercice des droits qu'elles tiennent de la loi. Telle est la distinction que la jurisprudence a voulu poser; elle maintient au juge la direction du débat, mais elle maintient également aux parties le droit de proposer et de produire toutes les preuves qui peuvent être utiles aux intérêts qu'elles soutiennent. Il est vrai

[1] Cass. 4 août 1837 (Bull., n° 223).

que quelquefois la limite entre ces deux attributions est délicate à poser; de là quelques empiétements plus ou moins apparents de la Cour de cassation dans l'appréciation des faits; mais, en matière de police, il est parfois difficile d'éviter cette appréciation pour arriver à maintenir l'application des règles légales.

2656. Au surplus, le tribunal de police, soit qu'il accueille, soit qu'il rejette les demandes et conclusions du ministère public, doit nécessairement et explicitement y statuer. Telle est la disposition formelle de l'article 408, qui frappe de nullité les jugements qui auront omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi. Ce que cet article a voulu protéger, c'est le libre exercice de la faculté ou du droit; il appartient au juge d'apprécier si les demandes sont fondées, s'il y a lieu d'obtempérer aux réquisitions; mais il est tenu de les examiner, il est tenu d'y répondre; il ne peut passer outre sans s'y arrêter et les annuler en quelque sorte par son silence. S'il les écarte, il faut qu'il le déclare et qu'il exprime les motifs de sa détermination, afin que la Cour de cassation, que les articles 408 et 413 ont chargée de sauvegarder les droits des parties, puisse examiner si ces droits ont été pleinement exercés.

Le tribunal de police doit donc, à peine de nullité, statuer, soit pour les admettre, soit pour les rejeter, sur toutes les réquisitions, quelles qu'elles soient, du ministère public; il doit statuer sur la réquisition tendante à faire fixer par témoins le jour de la perpétration d'une contravention [1]; sur la réquisition tendante à l'application des peines de la récidive [2]; sur la réquisition faite en matière de voirie et ayant pour objet la destruction des travaux entrepris en contravention aux règlements [3], et sur chacun des chefs applicables à chacun des travaux [4]; enfin, sur toutes les réquisitions qui sont prises dans le cours du débat et qui tendent non-seulement à demander la production de quelque preuve [5], mais à s'opposer à l'admission d'une preuve proposée par la dé-

[1] Cass. 18 oct. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 970).
[2] Cass. 23 mai 1840 (Bull., nº 144); 5 mai 1826 (J. P., tom. XX, p. 453).
[3] Cass. 5 juillet 1838 (Bull., nº 189).
[4] Cass. 29 août 1835 (Bull., nº 338).
[5] Cass. 13 nov. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 100).

fense, ou à repousser le mandataire du prévenu non porteur d'un pouvoir spécial [1], ou à rattacher la contravention à un règlement de police non cité dans le procès-verbal [2], ou à comprendre dans la poursuite des faits non compris dans la citation [3].

Il doit statuer lors même qu'il serait incompétent pour faire droit aux conclusions. Ainsi, dans une espèce dans laquelle le juge s'était abstenu de statuer sur les conclusions du ministère public tendant à ce que le tribunal ordonnât aux frais des prévenus l'exhumation d'un cadavre illégalement enseveli dans un terrain privé, il a été jugé : « que l'article 16 du décret du 23 prairial an XII place exclusivement dans les attributions municipales la police ou la surveillance même des lieux de sépulture qui appartiennent à des particuliers; que cette autorité est donc seule compétente pour ordonner et faire exécuter toutes les mesures que l'intérêt de la salubrité publique peut réclamer; que si dès lors le tribunal de police était sans caractère pour prescrire, dans l'espèce, l'exhumation requise par le ministère public, il n'en devait pas moins être tenu de statuer formellement sur le point et de motiver sa décision; d'où il suit qu'en se bornant à déclarer qu'il s'abstenait de prononcer ou qu'il ne devait point statuer à cet égard, ce tribunal a expressément violé l'article 4 du Code civil et l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 [4]. »

Les réquisitions du ministère public peuvent, comme les conclusions des parties, être prises verbalement à l'audience; il n'est pas nécessaire qu'elles soient écrites [5]; la preuve de leur existence résulte soit de leur insertion dans le jugement, soit de leur présence au dossier, quand elles sont rédigées après avoir été énoncées oralement.

§ XII. *Réquisitions, plaidoiries et répliques.*

2657. Lorsque toutes les preuves pour ou contre ont été produites et que le débat est terminé, l'officier du ministère public a la parole pour résumer l'affaire et donner ses conclusions sur le fond. Ce résumé n'est assujetti à aucune forme particulière : il

[1] Cass. 22 janv. 1852 (Bull., n° 27).
[2] Cass. 13 déc. 1843 (Bull., n° 310).
[3] Cass. 26 juin 1841 (Bull., n° 186).
[4] Cass. 21 août 1835 (Bull., n° 322).
[5] Cass. 14 août 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 123).

doit présenter la discussion impartiale des moyens soutenus par les parties à l'audience et la réfutation de ceux de ces moyens que le ministère public ne croit plus fondés. Les conclusions doivent porter à la fois sur l'existence de la contravention et sur l'application de la peine. Nous avons vu que cette audition du ministère public et ses conclusions doivent, à peine de nullité, être constatées par le jugement [1].

2658. L'article 153, après avoir énoncé le résumé et les conclusions du ministère public, ajoute : « La partie citée pourra présenter ses observations. »

Cette expression indique que la loi a voulu remplacer devant cette juridiction les plaidoiries par de simples observations; c'est la conséquence de la règle qui veut que le prévenu propose lui-même sa défense. Mais cette règle n'est toutefois nullement exclusive de l'intervention d'un défenseur [2].

Le droit de présenter des observations s'applique non-seulement aux conclusions définitives du ministère public, mais à toutes les conclusions incidentes qui sont prises dans le cours du débat: le prévenu doit être mis à même de débattre toutes les mesures proposées par le ministère public ou la partie civile, toutes les conclusions prises à fin de production de preuves; il doit, en un mot, être entendu, ou du moins être mis à même de faire ses observations sur tous les incidents du débat.

2659. Le ministère public et la partie civile peuvent répliquer. Si l'article 153 ne consacre pas ce droit que l'article 335 a établi dans les matières de grand criminel, c'est que le plus souvent la simplicité des affaires de police ne donne pas lieu de l'appliquer; mais on ne saurait refuser au ministère public la faculté de répondre aux observations du prévenu, car il s'agit d'éclairer la justice, il s'agit d'aider par la discussion la manifestation de la vérité, et il serait contraire au but de la justice, ainsi qu'à l'esprit général de la procédure, de restreindre et de circonscrire cette discussion. Il a été jugé, par interprétation de l'article 118 de la loi du 21 mars 1831 sur la garde nationale, qui n'avait fait que reproduire l'article 153 de notre Code : « que ses dispositions ne doivent pas être entendues dans un sens restreint et limitatif;

[1] Cass. 17 févr. 1853 (Bull., n° 47).
[2] Cass. 20 nov. 1823, cité *suprà*, p. 237.

qu'elles mènent bien à cette conséquence que le prévenu doit avoir la parole le dernier; mais qu'il n'en résulte pas que les débats soient nécessairement clos par les observations qu'il est autorisé à présenter à la suite du résumé et des conclusions du rapporteur, et qu'il doive être interdit à ce dernier de prendre la parole une seconde fois; que la faveur de la défense ne peut pas aller jusqu'à compromettre les droits de la vérité et de la justice; et que, devant les tribunaux de répression, ces débats ayant pour objet d'arriver à la manifestation de la vérité, ce but pourrait être manqué si la réplique n'était jamais permise à l'officier chargé du ministère public [1] ».

Si le ministère public peut répliquer, le prévenu, par une conséquence nécessaire, a le droit de répondre à cette réplique; car il est de règle générale, aux termes des articles 153, 190 et 335, que, devant toutes les juridictions répressives, il doit avoir la parole le dernier. Il a été jugé en matière correctionnelle « que l'article 190 donne au prévenu le droit de répliquer au ministère public; qu'il ne distingue point entre la discussion du fond et celle des exceptions qui présentent souvent une égale importance pour le prévenu; que s'il n'attache pas expressément la peine de nullité à la violation de cette disposition, cette peine n'en doit pas moins être prononcée, puisqu'il s'agit d'une partie essentielle de la défense, dont les droits ne doivent jamais être méconnus [2] ». Le principe est le même en matière de police, et cette jurisprudence s'y appliquerait nécessairement.

Toutefois il importe de remarquer que les articles 153 et 190 n'attribuent aux prévenus qu'une simple faculté de répliquer et de parler les derniers; d'où il suit qu'aucune atteinte n'est portée à leur droit de défense s'ils n'en ont pas réclamé l'exercice [3].

1 Cass. 23 mai 1835 (Bull., n° 209).
2 Cass. 28 août 1841 (Bull., n° 263).
3 Cass. 7 nov. 1840 (Bull., n° 319).

CHAPITRE SEPTIÈME.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES AU JUGEMENT EN MATIÈRE DE POLICE.

§ I. *Théorie des questions préjudicielles au jugement.*

2660. Nous nous sommes occupé, en traitant de l'action publique, des questions préjudicielles à cette action (n° 826). Nous sommes amené maintenant par l'ordre de notre matière à l'examen des questions préjudicielles au jugement.

Ces questions s'élèvent soit en matière de police, soit en matière correctionnelle, soit en matière de grand criminel. Nous ne prenons naturellement ici que celles qui se rattachent à la matière de la police. Nous aurions dû peut-être, puisque ces exceptions forment un moyen de défense, les comprendre dans le chapitre précédent; mais il nous a paru que les règles spéciales qui s'y appliquent et le développement nécessaire qu'elles comportent exigeaient un chapitre distinct.

Les questions préjudicielles qui se présentent en matière de police peuvent être divisées en deux catégories : celles qui appartiennent à la compétence civile et celles qui appartiennent à la compétence administrative. Il faut d'abord examiner les premières.

Ces questions s'élèvent toutes les fois que les personnes citées, sans dénier les faits qui leur sont imputés, allèguent que ces faits ne sont que l'exercice d'un droit qu'elles possèdent, et que ce qu'elles ont fait, elles ont pu le faire légalement. Si le droit invoqué, en le supposant fondé, a pour conséquence de faire disparaître la contravention en rendant licite un acte qui semblait illicite, il en résulte que l'existence de ce droit constitue une exception préjudicielle, c'est-à-dire une exception dont l'appréciation doit précéder le jugement, puisque le jugement dépend entièrement de la décision qu'elle recevra.

Il n'existe aucune difficulté sur les différentes hypothèses où ces exceptions peuvent être soulevées : les prévenus peuvent s'en servir toutes les fois qu'ils le jugent utile à leur cause, toutes les fois que l'exception peut effacer l'infraction ou modifier son caractère; ils peuvent invoquer soit un droit de propriété ou de possession, soit les termes d'un contrat ou d'une adjudication publique, soit un droit d'usage, soit enfin un droit quelconque, quelle que soit sa source ou sa nature. C'est un moyen de défense, et à ce titre il doit librement se produire; le droit de l'articuler dans toutes les affaires où il peut l'être ne peut donc être contesté.

Il n'existe également que des difficultés secondaires relativement aux effets de cette articulation. Nous verrons que le juge, s'il se reconnaît compétent, apprécie, comme tout autre moyen de défense, le fait qui sert de base à l'exception, et que, s'il ne se reconnaît pas compétent, il sursoit jusqu'à ce qu'une décision émanée d'un autre juge lui apporte l'élément de son propre jugement

Le problème de cette matière et les questions nombreuses qu'elle recèle sont enfermés tout entiers dans la question de compétence. Dans quels cas le tribunal de police, lorsqu'il est régulièrement saisi d'une contravention, est-il compétent pour statuer sur les exceptions qui sont fondées sur des droits de propriété ou d'usage, sur des conventions ou des actes? Dans quels cas doit-il retenir le jugement de l'exception? Dans quels cas surseoir et attendre la décision d'un autre juge? Tels sont les points qui dominent toute la matière.

2661. Nous avons vu, en exposant la théorie des questions préjudicielles à l'action, que dans la loi romaine et dans notre droit ancien il était en général de principe que la juridiction saisie d'une action civile ou criminelle pouvait connaître des questions incidentes qui se rattachaient accessoirement à cette action et dont elle n'eût pas connu principalement (n°s 829 et 830). Mais nous avons pu vérifier en même temps qu'il ne faut pas attribuer à cette ancienne jurisprudence une grande importance, soit parce que les textes du Code que nous avons rapportés ne sont ni assez précis ni assez clairs pour fonder une doctrine certaine, soit parce qu'on peut arriver, en partant de notre point de vue moderne, à donner à ces textes un sens qu'ils n'avaient pas et en faire la source de règles qu'ils ne contenaient nullement. Ensuite, on trouve dans notre ancien droit plusieurs cas où la juridiction saisie était tenue de renvoyer le jugement de l'exception à un autre juge; nous n'en citerons qu'un exemple : les lieutenants criminels, dans les poursuites pour rapt de séduction, ne pouvaient connaître de l'exception résultant d'une promesse de mariage, et ils devaient en renvoyer l'appréciation aux juges d'Église[1]. Ensuite, comment invoquer aujourd'hui, dans une organisation judiciaire où toutes les compétences sont rigoureusement séparées, des précédents empruntés à des régimes où elles étaient trop souvent incertaines ou confondues dans les mêmes mains? Pense-t-on que dans le droit romain, où le président de la province était la source de toutes les juridictions, il y eût un grand intérêt à conserver de rigoureuses limites entre les juges qu'il déléguait? Et en France, même depuis que l'édit de mai 1552 avait séparé les deux justices, ne voit-on pas sans cesse le lieutenant criminel

[1] Arr. parl. Paris 5 mars 1653, rapp. au Journ. des Audiences.

conserver les procès civils dont il a été saisi par voie de plainte, quoique ces procès appartinssent au lieutenant civil [1] ? C'est dans les principes de notre organisation moderne, c'est dans la nature et la nécessité des choses qu'il faut chercher la règle que la législation a omis d'établir et qu'elle s'est bornée, comme on le verra plus loin, à indiquer.

Deux théories sont en quelque sorte en présence. D'une part, on applique aux juridictions pénales, dans des termes trop absolus peut-être, cette règle du droit civil que le juge de l'action est juge de l'exception; qu'appelé à prononcer sur l'existence d'un délit, il doit avoir nécessairement le droit d'apprécier tous les faits, tous les actes élémentaires de ce délit, et de prononcer sur toutes les questions qui s'y rattachent, lors même que ces questions seraient en dehors de sa compétence *ratione materiæ* [2].

D'autre part, on soutient, au contraire, que le juge, incompétent pour connaître principalement d'une exception de droit civil, ne peut en connaître accessoirement à l'action publique, et par cela seul qu'elle se présente incidemment et qu'il y a dans ce cas question préjudicielle et obligation de surseoir [3].

2662. Nous n'adoptons complétement et dans les termes où elles sont posées ni l'une ni l'autre de ces deux théories. Et d'abord, il serait difficile d'admettre que le juge criminel ne peut connaître que des exceptions qu'il peut juger au principal. On dit à l'appui de cette proposition : Les tribunaux criminels sont institués pour les affaires criminelles, les tribunaux civils pour les affaires civiles. Le principe de la compétence *ratione materiæ* place entre les juridictions une limite qu'elles ne peuvent franchir. Chacune d'elles doit strictement se renfermer dans ses attributions et ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, sortir de son domaine. Or, les questions de droit civil ne peuvent être portées, par action principale, devant les tribunaux criminels; donc ces tribunaux ne peuvent statuer sur ces questions même inci-

[1] Décl. mai 1553, et avr. 29 août 1579, rapp. par Joly, tom. II, p. 1104.

[2] Merlin, Rép., v° *Questions d'état*, § 1; Mangin, Act. publ., n. 167; Leseyllier, n. 1478; M. Bertauld, Revue de législ., tom. VIII, p. 554; M. Hoffmann, n. 333.

[3] MM. Delamarre et Le Poitvin, tom. V, p. 198 et suiv.; M. de Molènes, Traité des fonct. du procureur du roi, tom. II, p. 235; M. Darlincourt, Revue de législ., tom. VIII, p. 359.

demment, car comment un tribunal pourrait-il juger à titre d'exception une question dont il peut connaître à titre d'action? Existe-t-il deux compétences, l'une principale, l'autre incidente? Est-ce la saisie, est-ce la nature de l'affaire qui fait le droit de la juridiction? Et dès que le caractère civil de l'incident se révèle, la juridiction criminelle ne doit-elle pas déclarer son incompétence?

Cette doctrine n'est que l'exagération d'un principe vrai. La compétence *ratione materiæ* domine toutes les juridictions; elle sépare rigoureusement leurs attributions et prohibe tout empiétement de l'une sur l'autre: ce principe est à la fois la garantie des droits des citoyens et de la bonne administration de la justice. Mais l'autorité de ce principe est-elle donc en question? Nul ne prétend, comme on l'a très-justement remarqué [1], que le juge de l'action soit le juge de l'exception, alors que cette exception est en dehors de sa compétence *ratione materiæ;* ce que l'on prétend seulement, c'est qu'il peut devenir compétent pour juger cette exception quand elle est un élément nécessaire du jugement qu'il est appelé à rendre sur l'action dont il est saisi. Il ne sort pas des limites de sa compétence, car cette compétence, par cela seul qu'elle lui attribue la connaissance d'un acte ou d'un fait, lui livre les faits ou les actes qui en font partie ou en sont l'accession, et lui donne le droit, pour accomplir sa mission, de les examiner et de les apprécier. Le juge criminel, lorsqu'il examine la qualité d'un agent ou la nature d'un contrat, ne fait qu'examiner l'un des faits élémentaires du délit dont la connaissance lui est déférée, la question de droit civil devient une question de fait dès qu'elle devient un élément de la criminalité; elle appartient au juge du fait principal, puisqu'elle en fait partie.

Et puis, si ce juge prononce accessoirement sur le point de droit civil qu'il trouve sous ses pas, s'il traverse momentanément un terrain qui lui est étranger, est-ce qu'il prononce définitivement sur ce point de droit, est-ce qu'il empiète sur ce terrain? La loi romaine avait établi que si le juge était autorisé à prendre connaissance d'une exception qui sortait de ses attributions, il ne la jugeait pas, il ne l'appréciait que dans ses rapports avec la cause dont il était saisi et pour juger celle-ci : *Pertinet ad officium judicis, qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in judicium revocatur examinare : quoniam*

[1] M. Bertauld, Revue de législ., tom. VI, p. 556.

non de eâ, sed de hæreditate pronunciat[1]. Cette décision, très-sage quand on la restreint dans de justes bornes, ne peut-elle pas encore être invoquée? Nous avons vu que les jugements au criminel n'avaient point l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des tribunaux civils qui sont ultérieurement saisis de l'action civile[2]. Il semble qu'il faut aussi reconnaître, mais par un autre motif, que ces jugements, lorsqu'ils ne font que prononcer incidemment sur une question civile, ne lient point, au moins en général, la juridiction civile devant laquelle la question est ensuite portée par voie principale. Il n'y a point eu, en effet, de véritable jugement sur cette question; elle n'est appréciée que dans son rapport avec l'action principale et à un point de vue particulier et restreint; elle n'est considérée que comme un élément d'une autre question à laquelle elle est attachée. C'est par suite de cette distinction que l'article 463 du Code d'instruction criminelle déclare que les actes authentiques reconnus faux par jugement criminel ne sont pas annulés et reçoivent seulement l'attache de l'arrêt, et il a été jugé « que ce mode de procéder n'a pas pour résultat de détruire ou d'anéantir l'existence matérielle des actes authentiques qui ont été déclarés faux, mais qu'il a pour effet de les frapper d'un signe de réprobation qui avertisse de leur fausseté et leur enlève le caractère de titre authentique et obligatoire en faveur du condamné, sauf aux tiers, qui n'ont pas été parties au procès criminel dans lequel les actes authentiques ont été déclarés faux, à faire valoir leurs droits, s'il y a lieu, devant les tribunaux compétents[3] ». Cette doctrine a même été érigée en règle dans une espèce où un tribunal correctionnel, saisi d'un délit de défrichement de deux ares d'un terrain forestier, avait décidé que les prévenus avaient le droit de défricher 125 hectares de la même forêt : la Cour de cassation a déclaré « que les tribunaux de police correctionnelle ne sont institués que pour connaître des délits; que s'il s'élève devant eux des exceptions autres que celles qui sont réservées à la juridiction civile, ils ont sans doute le droit de les apprécier, mais seulement dans leur rapport avec le délit lui-même et comme moyen d'arriver à prononcer la condamnation ou l'acquittement des prévenus; qu'ils excèdent leurs pou-

[1] L. 1, Cod., De ordine judiciorum.
[2] Tom. II, nº 1108, p. 738.
[3] Cass. 28 déc. 1849 (Bull., nº 358).

voirs et violent les règles de leur compétence lorsqu'ils prononcent sur l'exception par forme de disposition générale et de manière à rendre une décision qui puisse avoir autorité en dehors de l'espèce qu'ils ont à juger[1] ».

Ensuite, c'est la nécessité même des choses qui veut que le juge saisi de la connaissance d'un délit ou d'une contravention puisse statuer sur une foule de questions civiles qui se mêlent aux éléments de l'infraction et s'opposent à la marche de l'action publique. S'il fallait détacher toutes ces questions et en renvoyer le jugement aux tribunaux civils, la justice pénale serait entravée à chaque pas; il y aurait lieu à sursis et à renvoi pour l'examen de tous les moyens de défense qui pourraient recéler quelque point de droit, quelque appréciation d'acte, quelque examen d'un fait civil; et à l'égard de tous ces moyens, le juge serait tenu de soumettre sa décision à la décision du juge saisi par le renvoi. Ne voit-on pas que l'action de la justice criminelle, suspendue par ces obstacles incessants, perdrait toute sa force? que l'unité de la juridiction, qui fait la puissance et la garantie de la justice, n'existerait plus? que les poursuites, disséminées par fragments devant des juges différents, n'auraient plus de terme? que, le lien qui doit unir en un même faisceau les diverses parties d'une même action étant rompu, le juge courrait plus facilement le risque de s'égarer? Il faut nécessairement reconnaître à chaque juridiction le droit de vider les questions incidentes qui se placent devant la question principale, car il est impossible d'admettre que la loi, en lui attribuant celle-ci, ne lui ait pas permis de traverser les premières pour y arriver. Elle ne doit s'arrêter que lorsque sa constitution spéciale ne lui donne pas les moyens de les juger; nous reviendrons tout à l'heure sur cette restriction.

2663. Arrivons maintenant à la seconde théorie. Faut-il poser en principe, comme le proposent ses sectateurs, que le juge de l'action est, en général, le juge de l'exception, et que, par conséquent, le tribunal de police saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur les exceptions qu'il ne pourrait connaître principalement et qui se rattachent au fait de la prévention? Il nous semble que cette proposition, pour être exacte, ne doit pas être posée en des termes aussi absolus.

[1] Cass. 9 févr. 1849 (Bull., n° 31).

Quel est son fondement juridique? On allègue d'abord la première disposition de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, aux termes de laquelle « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique ». De là la conséquence, dit M. Mangin, « que le juge criminel est compétent pour statuer sur les actions civiles et pour décider des questions de droit civil, toutes les fois qu'elles se présentent accessoirement à l'action publique [1] ». Cette induction est-elle exacte? Que de l'attribution faite au juge criminel de connaître de l'action civile on infère le droit de juger des exceptions qui se rapportent à cette action, on le comprend; mais comment de cette attribution faire logiquement sortir le droit de juger des exceptions qui se rattachent non point à l'action civile, mais bien à l'action publique? Quel est le rapport entre cette action en réparation du dommage causé et les exceptions de droit civil qui s'élèvent contre la poursuite elle-même? Comment le droit de statuer sur une action peut-il enfanter le droit de connaître des exceptions à une autre action? Il semble que tout ce qu'on peut induire de ce texte, c'est, d'une part, que la loi répugne à disjoindre les actions qui naissent d'un même fait et tend, pour éviter des involutions de procédure et des procès successifs, à les réunir devant la même juridiction; et d'une autre part, qu'elle reconnaît aux juridictions répressives une compétence accessoire pour connaître des matières civiles dans les cas qu'elle détermine. Il y a là peut-être une sorte d'indication de l'esprit de la loi; il n'y a point d'attribution clairement formulée.

On invoque, en second lieu, la deuxième disposition du même article, qui déclare que « l'action civile est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile ». D'où l'on induit que l'action publique prime et domine l'action civile, et que, par conséquent, elle ne doit jamais être arrêtée par elle. Mais de là que faut-il conclure? De ce que l'action publique est indépendante de l'action civile, de ce qu'elle marche la première et tient l'autre en suspens, comment induire que le juge criminel devienne compétent pour vider les incidents civils qui surgissent à son audience? Comment d'un principe de priorité faire dériver un principe de compétence? Comment de la suspension de l'ac-

[1] Act. publ., tom. I, p. 317.

tion civile inférer l'attribution du juge criminel de juger les exceptions de droit qu'il rencontre devant ses pas?

On s'appuie enfin sur les deux fragments du Code de Justinien que nous avons déjà cités (n° 829), et les efforts qu'on a faits soit pour attribuer à ces textes un sens précis, soit pour combattre l'exactitude de cette interprétation, démontrent que c'est là, en définitive, la véritable source et le premier titre de la règle que la jurisprudence a fait prévaloir. Ce n'est pas, nous l'avons déjà dit, que ces lois contiennent formellement cette règle : elles ne s'appliquent ni l'une ni l'autre au cas où un juge criminel se trouve accessoirement saisi d'une question de droit civil; elles ne prévoient que l'espèce toute différente d'une juridiction civile appelée à statuer incidemment sur un point qui n'est pas de sa compétence. Elles n'ont donc pas même l'autorité qui s'attache aux anciennes maximes du droit lorsqu'on les applique dans les cas mêmes pour lesquels elles ont été faites. Mais, au fond, les interprétations diverses qu'on peut donner à ces deux rescrits, ainsi qu'à d'autres fragments analogues, importent peu, et les différences qui séparent les espèces, les systèmes judiciaires et les législations, n'ont ici qu'un intérêt secondaire. Il ne s'agit pas de reconstituer un principe de la législation romaine ou de notre droit, il s'agit seulement de ressaisir la trace plus ou moins confuse d'une attribution qui a dû, dans de certaines bornes, être commune à toutes les juridictions, d'en surprendre l'application même dans des conditions différentes, d'en constater, dans quelque hypothèse que ce soit, l'existence. S'il est vrai ensuite que cette attribution soit conforme à la nature des choses, nécessaire à la bonne administration de la justice, utile à l'expédition des affaires, elle prend l'autorité non de la loi qui l'aurait fondée et qui n'existe plus, mais de la raison qui l'adopte et qui croit, pour accroître sa force, devoir, inutilement sans doute, la revêtir du sceau d'une ancienne et longue épreuve.

2664. Le principe de compétence qu'il s'agit d'établir existe, en effet, par lui-même et indépendamment de tous les textes. Le droit des juridictions répressives de statuer sur les questions incidentes qui s'élèvent devant elles n'est que la conséquence logique de leur institution générale. Compétentes pour prononcer sur l'existence des délits ou des contraventions, elles sont par là

même compétentes pour apprécier tous les faits élémentaires de ces infractions, toutes les excuses qui tendent à les modifier, toutes les exceptions qui peuvent avoir pour effet de les détruire; car elles ne font en cela qu'accomplir la mission qui leur a été donnée, que juger des faits qui sont contenus dans le fait principal, que statuer à différentes fois sur les différents éléments de ce fait. Leur attribution générale est le véritable titre de leurs attributions accessoires : elles prononcent sur les questions incidentes, parce que ces questions contestent l'action publique et qu'il est nécessaire de les traverser pour juger l'action elle-même. Que sont, au reste, ces questions? des moyens de défense, des faits justificatifs qui ont pour objet de faire disparaître la contravention; or, n'est-il pas dans la nature des choses que le juge qui statue sur un délit ou une contravention examine les moyens de défense des prévenus? L'appréciation du fait n'emporte-t-elle pas celle de toutes les circonstances qui peuvent en modifier le caractère? Ces circonstances, soit qu'elles s'identifient avec ce fait lui-même, soit qu'elles constituent des actes distincts, ne peuvent en être séparées; elles forment des parties de l'infraction, puisqu'elle ne peut être ni appréciée, ni jugée sans elles; elles appartiennent au juge auquel le jugement de cette infraction est déféré.

Telle est la véritable raison de cette compétence. Elle se puise à la fois dans la nature des pouvoirs de chaque juridiction et dans le système général de notre législation, qui cherche dans toutes ses dispositions à prévenir la multiplicité et l'inutile involution des procédures. Mais si l'attribution est, au point de vue théorique, et nous verrons tout à l'heure dans la législation, incontestable, elle n'est point absolue. La juridiction répressive peut connaître de toutes les exceptions qui trouvent devant elle les conditions nécessaires à leur examen; elle ne peut connaître de celles dont l'appréciation exige des conditions spéciales qu'elle ne possède pas. A côté des droits de la juridiction, il y a les droits de la justice; à côté de la nécessité d'une prompte expédition des affaires criminelles, il y a la nécessité d'une saine et juste appréciation des faits que ces affaires soulèvent. Il y a une classe de faits, les faits civils, les questions de propriété, dont l'examen exige une capacité relative, des garanties et des formes qui ne se trouvent pas devant la justice criminelle. Les droits que ces faits

et ces questions mettent en jeu ne sont pas moins précieux et ne doivent pas jouir d'une moindre protection que les intérêts que sauvegarde la police; ce n'est donc qu'aux tribunaux auxquels la connaissance de ces droits est dévolue qu'il est permis de les juger, car l'examen des titres et des actes sur lesquels ils sont fondés ne peut avoir lieu que devant ces tribunaux. La compétence du juge criminel expire toutes les fois que l'exception exige, pour être appréciée, des conditions d'aptitude qu'il n'a pas, toutes les fois que la procédure pénale ne permet pas son examen. Nous préciserons plus loin cette limite; nous ne faisons encore qu'en poser le principe.

Il suit de là qu'il n'est pas exact de poser en thèse que le juge de l'action est le juge de l'exception; que le juge criminel, en conséquence, connaît de toutes les questions qui se rattachent au fait de la prévention, lors même qu'il eût été incompétent pour en connaître au principal. Il faut dire simplement que le juge peut statuer sur les exceptions que les formes de la juridiction lui permettent d'apprécier, et qu'il est incompétent toutes les fois que son intervention enlèverait aux droits sur lesquels ces exceptions sont fondées des garanties nécessaires à leur appréciation.

Nous arrivons maintenant aux textes de la loi.

2665. Notre législation n'a point posé le principe de cette compétence; mais elle le suppose évidemment, puisqu'elle a pris soin de formuler les cas où ce principe n'est pas applicable.

On trouve d'abord l'article 12, titre IX, du décret du 15-29 septembre 1791, sur l'administration forestière :

« Art. 12. Si dans une instance en réparation de délit il s'élève une question incidente de propriété, la partie qui en excipera sera tenue d'appeler le procureur général syndic du département de la situation des bois, et de lui fournir copie de ses pièces dans la huitaine du jour où elle aura proposé son exception, à défaut de quoi il sera provisoirement passé outre au jugement du délit, la question de propriété demeurant réservée. »

Il est curieux de remarquer que cette disposition n'a jamais été appliquée qu'aux matières forestières[1] : en dehors de ces matières, la jurisprudence ne l'a point invoquée et n'y a point vu l'expression d'une règle générale qui dominait toutes les ma-

[1] Cass. 24 vent. an XIII (J. P., tom. IV, p. 445); 12 juillet 1816 (tom. XIII, p. 540); 24 oct. 1817 (tom. XIV, p. 488).

tières. Ainsi, ce n'est point sur cet article que se fondent tous les arrêts qui, jusqu'en 1827, prononcent en toute autre matière qu'en matière forestière le renvoi à fins civiles des questions préjudicielles de propriété; ils se bornent à déclarer « qu'un tribunal de police est incompétent pour statuer sur une question de propriété [1] »; — « qu'en principe général, le juge du délit est juge de l'exception proposée contre la poursuite dont ce délit est l'objet; mais que la loi déroge à ce principe lorsque le prévenu allègue pour sa défense une propriété immobilière ou un droit réel qui ne peut être légalement apprécié que par le juge auquel appartient la connaissance des questions de propriété; que la propriété des immeubles étant dans le domaine des tribunaux civils, le prévenu qui propose pour défense une exception de cette nature doit obtenir un sursis à l'action [2] »; — « que la connaissance et le jugement des questions de propriété d'objets immobiliers sont hors des attributions de la juridiction criminelle, correctionnelle et de police, et n'appartiennent qu'à la juridiction civile; que quand un prévenu de délit ou de contravention allègue pour défense l'exception de propriété et qu'il n'y a contravention ou délit que selon qu'il est cru qu'il n'est pas propriétaire, il doit nécessairement être sursis au jugement de l'action jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité compétente sur cette exception préjudicielle de propriété [3] ».

2666. Telle fut la jurisprudence jusqu'à la promulgation du Code forestier. La Cour de cassation décide constamment que les questions de propriété immobilière doivent être renvoyées aux tribunaux civils, mais elle ne donne aucun motif à l'appui de ce renvoi; cette règle lui paraît tellement incontestable qu'elle ne pense point à la justifier. Elle ne cite aucun texte, aucune disposition de la loi; elle se borne à l'affirmer. La note de M. le président Barris, que nous ne citons que parce qu'on s'en est servi, porte également : « Si devant un tribunal de police correctionnelle ou de police le prévenu propose pour défense une exception

[1] Cass. 5 brum. an V (J. P., tom. I, p. 128); 2 pluv. an VII (p. 317); 2 therm. an II (tom. III, p. 376); 7 niv. an XII (p. 555).

[2] Cass. 2 août 1821 (J. P., tom. XVI, p. 821); 22 juillet 1819 (tom. XV, p. 424); 4 sept. 1812 (tom. X, p. 710); 21 févr. 1811 (tom. IX, p. 125).

[3] Cass. 23 août 1822 (J. P., tom. XVII, p. 590); 24 sept. 1825 (tom. XIX, p. 396).

de propriété qui soit nécessairement préjudicielle à l'action sur ce délit, il y aura lieu de surseoir à cette action, et la question de propriété devra être renvoyée au jugement des tribunaux civils. La propriété des immeubles est essentiellement dans le domaine des tribunaux civils [1]. »

L'article 182 du Code forestier n'a fait à peu près, en suivant la voie ouverte par l'article 12 de la loi du 15-29 septembre 1791, que confirmer les diverses décisions de la Cour de cassation sur cette matière :

« Art. 182. Si dans une instance en réparation de délit ou contravention le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal saisi de la plainte statuera sur l'incident en se conformant aux règles suivantes : — L'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. — Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige et justifier de ses diligences, sinon il sera passé outre. Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement sous le rapport de l'emprisonnement, s'il était prononcé, et le montant des amendes, restitutions et dommages-intérêts, sera versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal, qui statuera sur le fond du droit. » — L'art. 189 a étendu ces dispositions « aux poursuites exercées au nom et dans l'intérêt des particuliers pour délits et contraventions commis dans les bois et forêts qui leur appartiennent ».

L'article 59 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale a reproduit textuellement l'article 182 du Code forestier, sauf les mots *personnels au prévenu*, qui avaient été insérés dans la première rédaction de cet article 59, et qui ont été supprimés. D'où il suit que le législateur semble vouloir étendre encore dans cette nouvelle disposition le droit des prévenus de demander le renvoi à fins civiles pour faire juger les questions de propriété.

2667. A partir de la promulgation de ces deux lois, la jurisprudence a modifié, non ses décisions, mais leurs motifs. La Cour de cassation a déclaré que les articles 182 du Code forestier et

[1] Notes manuscrites de M. le président Barris, n. 306.

59 du Code de la pêche fluviale n'ont fait qu'appliquer et consacrer dans deux matières spéciales une règle générale applicable à toutes les matières ; que leurs dispositions, loin d'être circonscrites aux affaires forestière et de pêche, doivent donc s'étendre au delà et régir toutes les poursuites correctionnelles et de police. Un arrêt porte que « cette règle régit toutes les matières qui sont susceptibles de son application [1] ». Un autre arrêt ajoute « que l'article 182 du Code forestier n'est point introductif d'un droit spécial exclusivement relatif aux matières forestières; qu'il n'est, au contraire, que la déclaration d'un principe de droit commun antérieur, fondé sur la maxime *feci, sed jure feci* [2] ». Un troisième arrêt décide enfin « que ce principe est général et absolu, qu'il s'applique, par conséquent, à tous les genres de délits et de contraventions, et à toutes les poursuites portées devant les tribunaux de répression, lors desquelles le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel qui serait de nature, dans le cas où il serait reconnu par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention [3] ». C'est donc pour violation des articles 182 du Code forestier et 59 du Code de la pêche fluviale que la Cour de cassation annule les jugements de police qui refusent de surseoir lorsque des exceptions préjudicielles de propriété sont régulièrement opposées aux poursuites [4].

Il était un seul point sur lequel ces deux articles semblaient avoir édicté une disposition spéciale : c'est celle qui veut que, dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixe un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle doit saisir les juges compétents. La Cour de cassation avait d'abord jugé que ce principe, applicable dans le cas de poursuites exercées dans l'intérêt de l'État par l'administration forestière et le ministère public, et dans le cas prévu par l'article 189 du Code forestier, ne devait pas être étendu à l'hypothèse où la question de propriété s'élève dans toute autre matière entre le plaignant et le prévenu : « attendu que les tribunaux se trouvant sans pou-

[1] Cass. 19 mars 1835 (Bull., n° 100).
[2] Cass. 29 déc. 1843 (Bull., n° 334).
[3] Cass. 26 déc. 1846 (Bull., n° 329); 17 janv. 1845 (n° 20).
[4] Cass. 12 févr. 1848 (Bull., n° 40); 1er mars 1849 (n° 47); 24 janv. 1852 (n° 34).

voir pour juger les questions de propriété ne doivent, en renvoyant les parties à fins civiles, rien préjuger sur la nature de l'action qu'elles auront à intenter, ni sur la question de savoir à qui sera imposée la charge de la preuve, et que ces parties doivent être laissées à cet égard dans la plénitude de leurs droits [1]. » Mais cette jurisprudence n'a pas été maintenue, et il a été décidé « que la disposition du troisième § de l'article 182 doit être observée, soit qu'il s'agisse de poursuites intentées à la requête du ministère public, ou à la requête d'une administration publique, ou à la requête d'un particulier [2] » ; — « et que l'obligation mise à la charge des prévenus de prouver devant les juges compétents l'exception de propriété ou de possession par eux invoquée pour repousser l'action dirigée contre eux est conforme d'ailleurs au droit commun, qui impose à celui qui invoque une exception l'obligation d'en faire la preuve [3] ». Il suit de là que les articles 182 du Code forestier et 59 de la loi du 15 avril 1829 n'ont plus de dispositions qui soient spéciales aux matières qui en font l'objet : ce sont, selon la jurisprudence, des règles générales qui régissent toutes les matières et toutes les parties.

§ II. *De l'exception préjudicielle de propriété.*

2668. L'exception préjudicielle de propriété s'applique à tous les actes qui ont pu être légitimement faits en vertu du droit de la propriété. Elle s'applique particulièrement à toutes les voies de fait sur des immeubles, qui, de la part des tiers, constitueraient une infraction, et, de la part du propriétaire, ne sont que l'exercice de son droit. Il a été reconnu, en conséquence, que cette exception peut être invoquée à juste titre par les personnes qui sont prévenues : 1° d'usurpation ou d'anticipation sur la largeur d'un chemin [4]; 2° d'avoir creusé ou comblé des fossés le long d'une voie publique [5]; 3° d'avoir enlevé des arbres sur un terrain [6]; 4° de construction ou de destruction d'édifices [7]; 5° d'ex-

[1] Cass. 12 août 1837 (Bull., n° 242).
[2] Cass. 26 déc. 1846 (Bull., n° 329).
[3] Cass. 13 sept. 1845 (S. V. 46, 1, 149); et 10 mai 1853 (Bull., n° 177).
[4] Cass. 22 therm. an XII (J. P., tom. IV, p. 140); 18 janv. 1853 (Bull., n° 219); 27 juillet 1854 (n° 239).
[5] Cass. 7 brum. an IX (J. P., tom. II, p. 23).
[6] Cass. 30 août 1810 (J. P., tom. VIII, p. 579).
[7] Cass. 16 mai 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 522); 14 oct. 1842 (Bull., n° 278).

cavations faites sur la voie publique[1]; 6° d'embarras sur le sol d'une rue par suite d'un dépôt de matériaux[2]; 7° de défaut d'éclairage de ces matériaux[3]; 8° d'un fait de chargement en infraction à un règlement de police dans un lieu qualifié port[4]; 9° de dégradations commises sur un pont[5]; 10° de déplacement d'une croix plantée sur un terrain particulier[6].

Dans toutes ces hypothèses, la personne qui a commis les actes incriminés a enfreint des prohibitions portées par les lois et règlements de police; mais si elle justifie de la propriété du terrain où les actes ont été commis, il est évident qu'elle n'a fait qu'user de son droit, et que l'acte qui a l'apparence d'une contravention devient aussitôt légitime. Le devoir des tribunaux est donc de surseoir au jugement et d'ordonner le renvoi à fins civiles pour l'examen et l'appréciation du droit invoqué.

Il y a lieu cependant de faire à cet égard une double observation : 1° lorsque le terrain sur lequel la voie de fait a été commise se trouve déjà ouvert au public, assimilé à la voie publique, et à plus forte raison s'il est classé par les plans administratifs comme faisant partie d'une place ou d'une rue, l'exception de propriété n'est pas admissible, parce que, fût-elle fondée, elle ne dispensait pas le propriétaire, jusqu'à ce qu'elle fût reconnue, des règles de la police[7]; 2° lorsqu'il s'agit d'un fait de dégradation ou d'usurpation commise sur un chemin, il faut distinguer si ce chemin est vicinal ou s'il est seulement communal : dans le premier cas, l'arrêté de classement du préfet ayant attribué définitivement au chemin, aux termes de l'article 15 de la loi du 21 mai 1836, le sol compris dans les limites qu'il détermine, il n'y a pas lieu à l'exception de propriété, puisque cette exception ne pourrait se résoudre qu'en une indemnité[8]. Dans le deuxième

[1] Cass. 20 juillet 1821 (J. P., tom. XVI, p. 785).
[2] Cass. 1er août 1825 (J. P., tom. XIX, p. 902); 16 avril 1836 (Bull., n° 117); 11 août 1842 et 7 nov. 1844 (nos 193 et 354).
[3] Cass. 26 sept. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 951).
[4] Cass. 1er mars 1849 (Bull., n° 47).
[5] Cass. 28 janv. 1853 (Bull., n° 36).
[6] Cass. 13 juin 1839 (Bull., n° 190).
[7] Cass. 1er juin 1843 (Bull., n° 128); 5 févr. et 29 nov. 1844 (nos 36 et 386); 10 févr. 1848 (n° 35); 10 sept. 1840 (n° 256); 28 janv. 1841 (n° 27); 10 juin 1864 (n° 159).
[8] Cass. 4 août 1836 (Bull., n° 258); 29 déc. 1837 (n° 446); 28 mai 1841 (n° 159).

cas, au contraire, le classement n'ayant pas pour effet légal d'en transférer la propriété au domaine communal, il y a lieu de surseoir toutes les fois que l'exception est élevée [1].

2669. L'exception préjudicielle peut être proposée non-seulement en vertu d'un droit de propriété, mais en vertu d'un droit de servitude, d'un droit d'usage et de tout autre droit réel [2]. L'article 182 du Code forestier et l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 ont formellement consacré cette règle.

En matière de servitude, c'est le droit de passage qui a fondé principalement l'exception. Il n'est pas douteux que, lorsqu'un prévenu invoque un droit de passage, la poursuite doit être suspendue jusqu'à la décision des juges civils [3]. Ce point a été reconnu en dernier lieu par un arrêt portant : « qu'aux termes de l'article 182 du Code forestier, lorsqu'une question préjudicielle de propriété ou de droit réel est présentée comme moyen de défense devant le juge de répression, il n'appartient pas à ce juge de statuer, par des considérations de fait ou de droit, sur le mérite de cette question, mais que ce juge doit se contenter, en se réservant le jugement de l'action principale, de renvoyer devant l'autorité compétente pour statuer sur l'exception ; que néanmoins le juge de police a relaxé le prévenu de la poursuite ou contravention de passage illicite sur la propriété d'autrui chargée de récoltes, sous le prétexte que l'inculpé, argumentant d'un droit légal de passage sur cette propriété, avait pu agir comme il l'avait fait; qu'en décidant ainsi, le juge a commis un excès de pouvoir et violé l'article 182 du Code forestier [4]. » Il y a lieu toutefois de faire une observation : l'article 691 du Code civil porte que « les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes ne peuvent s'établir que par titres ». Il suit de là que si le prévenu n'excipe d'un droit de passage qu'en prétendant l'avoir acquis par prescription, il n'y aurait pas lieu à sursis, car il n'y aurait pas d'exception préjudicielle [5].

[1] Cass. 12 avril 1842 (Bull., n° 88); 8 mars 1844 (n° 89); 1er mars 1849 (n° 47); 28 janv. 1853 (n° 36); 19 avril 1855 (n° 132).

[2] Cass. 13 janv. 1859 (Bull., n° 18).

[3] Cass. 2 therm. an II (J. P., tom. III, p. 376); 4 brum. an XIII, tom. IV, p. 219); 20 prair. an XIII (tom. III, p. 588); 12 juin 1807 (tom. VI, p. 140); 21 févr. 1811 (tom. I, p. 254).

[4] Cass. 24 janv. 1852 (Bull., n° 34).

[5] Cass. 4 sept. 1812 (J. P., tom. X, p. 710).

Il en serait de même si, pour recouvrer le passage qu'il revendique, le prévenu avait comblé un fossé ou détruit des ouvrages ordonnés par une administration publique : il peut dans ce cas s'adresser à l'autorité compétente pour réclamer la conservation de son droit ; mais il ne peut rétablir par voie de fait le passage auquel il prétend. Il n'y a donc pas lieu de surseoir [1].

2670. Lorsque le droit de passage est réclamé en vertu de l'article 692 du Code civil, parce que le propriétaire dont le fonds est enclavé se trouve dans la nécessité de traverser les fonds voisins, il ne suffit pas d'invoquer le fait de cette nécessité ; c'est au juge civil à le constater et à en régler les conséquences. La Cour de cassation a jugé « que l'exception résultant de l'article 682, invoqué par les inculpés devant le juge de police, constituait une question préjudicielle relative à un droit de servitude sur les fonds d'autrui ; que, par conséquent, la connaissance n'en appartenait pas à la juridiction du tribunal de simple police, mais était du ressort des tribunaux civils, d'où il suit que le juge de police devait renvoyer les parties à faire juger cette question préjudicielle par un juge compétent avant de statuer sur la contravention dont il s'agit [2] ». Mais le juge de police est compétent pour vérifier et apprécier les circonstances matérielles de fait, de temps et de lieu qui peuvent donner ou ôter au fait incriminé le caractère de contravention [3].

Lorsque le passage se fonde sur l'article 41, titre II, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, qui autorise les personnes qui passent sur un chemin à se faire un passage sur les propriétés riveraines dans le cas où le chemin est impraticable, la question de l'impraticabilité du chemin ne peut fonder un renvoi devant les tribunaux civils ; c'est une question de fait et non une question de propriété ; le juge saisi de la prévention est donc compétent pour prononcer sur l'exception [4].

2671. La même règle s'applique aux autres servitudes. Un

[1] Cass. 27 nov. 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 234).

[2] Cass. 24 juin 1837 (Bull., n° 187).

[3] Cass. 25 avril 1846 (Bull., n° 104) ; 16 sept. 1853 (n° 471) ; 7 juillet 1854 (n° 222) ; 22 janv. 1857 (n° 30) ; 21 avril 1860 (n° 105) ; 29 nov. 1861 (n° 255) ; 1er mai 1863 (n° 137).

[4] Cass. 14 therm. an VIII (Bull., n° 192) ; 6 sept. 1838 (n° 304) ; 13 oct. 1854 n° 300).

individu poursuivi devant le tribunal de police à raison d'une prise d'eau qui causait une dégradation à la voie publique prétendait qu'il était en possession depuis un temps immémorial de cette prise d'eau, et qu'il avait exercé cette servitude constamment et publiquement. La Cour de cassation a jugé « que la nature de ce moyen de défense rendait nécessaire une discussion préalable, ou devant les tribunaux civils sur le fond du droit, ou devant l'autorité administrative pour faire déclarer s'il y avait lieu, à raison de l'utilité publique, d'ordonner la suppression de la servitude et pour procéder dans ce cas à l'appréciation d'une indemnité juste et convenable; qu'il ne peut y avoir, en effet, de peine de police à prononcer là où il est incertain s'il y a eu un délit commis; que néanmoins le tribunal, au lieu de renvoyer devant l'autorité compétente pour la discussion des droits, a ordonné la fermeture de la prise d'eau et prononcé des peines de police; que par conséquent ce tribunal a prématurément et incompétemment prononcé et commis un excès de pouvoir en s'immisçant dans des fonctions qui étaient subordonnées à la décision des droits de servitude et de possession dont le réclamant s'étayait [1] ».

Mais, lorsque le prévenu invoque un droit de servitude, il importe de vérifier si, en supposant ce droit fondé, le fait qui lui est imputé en est une conséquence légitime. L'article 672 du Code civil porte que « celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches ». L'individu qui est poursuivi pour avoir lui-même ébranché les arbres d'une forêt voisine de sa propriété peut-il invoquer son droit de propriétaire? Non, « parce que l'article 672 ne donne pas au propriétaire voisin du sol où sont plantés les arbres le droit de les ébrancher lui-même, mais seulement celui de contraindre à couper ces branches; d'où il suit qu'en coupant lui-même les branches des arbres de lisière le prévenu a commis une voie de fait qui est qualifiée délit par la loi forestière, et qui ne cesserait pas d'être délit, quel que soit le jugement de la question proposée comme préjudicielle [2] ».

2672. Lorsque les prévenus des délits de dépaissance ou de

[1] Cass. 17 mai 1806 (J. P., tom. V, p. 335).
[2] Cass. 15 févr. 1811 (J. P., tom. IX, p. 109).

pâturage soutiennent qu'ils n'ont fait qu'exercer un droit d'usage en conduisant leurs bestiaux dans le lieu où ils ont été trouvés, ce moyen de défense forme encore une question préjudicielle qui doit être renvoyée à l'examen des tribunaux civils [1].

Il en est nécessairement de même de toutes les questions qui s'élèvent sur l'application des droits d'usage. Tels sont les points de savoir si les prévenus avaient droit de vaine pâture dans une prairie après l'enlèvement de la seconde herbe [2]; si la clôture d'une prairie peut la soustraire au droit de parcours [3]; si les habitants d'une commune peuvent revendiquer les droits personnels d'usage, lorsqu'un bail consenti par le conseil municipal, au nom de tous les habitants, a aliéné la jouissance des lieux soumis à ce droit [4]; si le prévenu, propriétaire de biens dans une commune qu'il n'habite pas, peut exercer le droit qui appartient aux propriétaires habitants [5].

Mais il n'y a pas d'exception motivant le renvoi, 1° lorsque, le droit d'usage d'une commune étant reconnu, il s'agit seulement de vérifier si le prévenu est sur la liste des usagers notifiée à l'administration, car ce n'est là qu'une question de fait [6]; 2° lorsque l'exercice du droit d'usage est subordonné à une autorisation préalable qui n'a pas été demandée [7]; 3° lorsque ce droit a été exercé dans des cantons de bois mis en défens par l'administration forestière [8], ou dont les usagers n'avaient pas obtenu la délivrance [9]; 4° lorsque le prévenu excipe d'une opposition devant l'autorité administrative contre un procès-verbal de délimitation de la forêt, cette opposition ne liant pas l'instance civile à laquelle doit donner lieu l'exception de propriété [10].

[1] Cass. 16 vend. an XI (J. P., tom. III, p. 12); 9 mars 1821 (tom. XVI, p. 434); 11 avril 1828 (tom. XXI, p. 1357); 10 juin 1847 (Bull., n° 124); 8 déc. 1860 (n° 281).

[2] Cass. 14 pluv. an VII (J. P., tom. I, p. 262).

[3] Cass. 20 nov. 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 218).

[4] Cass. 24 sept. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 896); 21 janv. 1865 (Bull., n° 52).

[5] Cass. 27 sept. 1855 (Bull., n° 336); 8 déc. 1860 (n° 281).

[6] Cass. 29 mai 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 519).

[7] Cass. 28 mars 1839 (Bull., n° 104).

[8] Cass. 30 avril et 10 sept. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 671 et 1035); 18 mai 1848 (Bull., n° 149).

[9] Cass. 23 déc. 1843 (Bull., n° 329); 17 avril 1846 (n° 95); 20 août 1842 (n° 214).

[10] Cass. 4 juin 1817 (Bull., n° 122).

2673. Enfin, il suffit que la possession annale *animo domini* soit invoquée par le prévenu pour qu'il y ait lieu de surseoir. L'article 182 du Code forestier et l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 mettent sur la même ligne les titres de propriété ou les faits de possession équivalents, et la question de possession se confond avec celle de propriété quand elle a pour objet la qualité même de propriétaire. La possession *animo domini* est donc, comme la propriété, un objet purement civil et essentiellement préjudiciel à la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas de délit [1]. De là la conséquence que l'exception de propriété fondée sur la possession, sans production de titres, peut être élevée par le prévenu et doit motiver le renvoi devant les juges civils [2] : « Attendu que cette qualité de possesseur le fait présumer propriétaire et lui donne tous les droits de la propriété tant qu'il n'a pas été définitivement évincé par un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée ; que cette présomption de propriété exclut toute application des lois pénales à des faits constituant l'exercice des droits conférés au propriétaire ; que si la bonne foi du possesseur relativement à ces actes peut être contestée, cette action est hors des limites de la juridiction correctionnelle et ne peut être portée que devant les tribunaux civils, seuls juges appréciateurs sous ce rapport des caractères et des effets de la possession légale [3]. »

Toutefois, pour qu'il y ait exception préjudicielle, il faut alléguer 1° une possession à titre de propriétaire et remplissant les conditions prescrites par les articles 2228 et 2229 du Code civil ; 2° une possession annale, suivant les termes de l'article 23 du Code de procédure civile ; 3° enfin une possession susceptible de devenir acquisitive de la propriété [4].

Une possession à titre de propriétaire. Si la possession alléguée ne porte que sur la jouissance des fruits d'un immeuble, si elle se réduit à la propriété d'objets mobiliers, il n'y a pas lieu, nous reviendrons sur ce point, à prononcer le renvoi ; c'est ce qui a été décidé par un arrêt portant « que c'était une erreur de prétendre

[1] Cass. 2 oct. 1807 (J. P., tom. VI, p. 309).

[2] Cass. 29 flor. an XII (J. P., tom. I, p. 640) ; 11 avril 1828 (tom. XXI, p. 1357) ; 7 janv. 1832 (tom. XXIV, p. 546) ; 12 janv. 1856 (Bull., n° 19).

[3] Cass. 3 août 1844 (Bull., n° 282).

[4] Cass. 13 janv. 1859 (Bull., n° 18) ; 29 janv. 1861 (n° 22) ; 14 févr. 1863 (n° 52).

que la cour de Rouen était incompétente pour décider que le plaignant avait la possession du terrain litigieux, possession que les prévenus lui ont contestée ; qu'en effet le fait de possession du terrain était, dans l'espèce, indépendant du droit de propriété ; que ce fait ne pouvait donc faire la matière d'une question préjudicielle; qu'il restait soumis à l'appréciation de la juridiction saisie de la poursuite[1] ».

Une possession annale. La Cour de cassation a déclaré, par application des articles ci-dessus cités, « qu'il est judiciairement établi au procès que le prévenu, poursuivi pour extraction d'ardoises dans une carrière, est renvoyé à fins civiles pour justifier sa prétention à une longue possession de cette carrière *animo domini*, a rapporté une sentence du juge de paix ayant acquis force de chose jugée, et établissant, en effet, que depuis plus d'un an il était en possession paisible, publique et à titre de propriétaire de cette même carrière; que cette déclaration établissait en faveur du prévenu le droit réel résultant de la possession annale et remplissant le vœu de l'article 182 du Code forestier, les actes de cette possession ne pouvant constituer un délit et faisant disparaître la prévention[2] ».

Enfin une possession acquisitive de la propriété. Nous avons vu tout à l'heure que la possession était insuffisante pour motiver l'exception relativement à une servitude discontinue qui ne s'acquiert que par titres[3]. Il a été jugé qu'elle était également insuffisante pour fonder la même exception dans une espèce où il s'agissait de conserver des arbres plantés sur un terrain communal : « Attendu que l'article 182 du Code forestier n'autorise l'admission de la question préjudicielle que lorsque l'inculpé invoque un titre de propriété ou des faits de possession équivalant à ce titre qui seraient de nature à ôter au fait incriminé le caractère de délit ou contravention ; que le prévenu n'excipait pas d'un droit de propriété, mais seulement de la simple possession plus qu'annale qu'il aurait eue d'arbres lui appartenant, par lui plantés sur la voie publique, ce qui ne pouvait constituer une question préjudicielle[4]. »

[1] Cass. 5 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 34).
[2] Cass. 18 mai 1848 (Bull., n° 152); 23 janv. 1864 (n° 24).
[3] Voy. *suprà* p. 339; et conf. cass. reg. 7 juillet 1852 (D. P., 52, 1, 166); et 8 avril 1856 (D. P., 1, 242).
[4] Cass. 14 oct. 1854 (Bull., n° 305).

Lorsque tous les caractères de la possession légale et *animo domini* se rencontrent, il faut reconnaître « qu'une pareille possession doit être protégée comme la propriété même; que les voies ouvertes au propriétaire pour obtenir la réparation des voies de fait commises sur la chose le sont également au possesseur *animo domini;* que la sûreté des propriétés et la conservation de la paix exigent le maintien de ces principes[1] ». D'où il suit que la question préjudicielle élevée dans ce cas par le possesseur donne lieu au sursis.

§ III. *A quelles personnes appartient-il d'élever l'exception?*

2674. Nous venons de voir quels sont les faits qui peuvent donner lieu au sursis et au renvoi à fins civiles. Il faut examiner maintenant à quelles personnes il appartient, lors même que le fait de propriété ou de possession pourrait être constaté, de le relever par voie d'exception.

Cette faculté appartient incontestablement au propriétaire lui-même. Personnellement investi du droit de propriété, il peut, à juste titre, demander à faire la preuve qu'il n'a fait qu'exercer son droit.

Les tiers peuvent-ils en son nom élever la même exception? Nous avons vu que les agents et les préposés du propriétaire, ceux qui n'ont agi que par ses ordres, peuvent demander sa mise en cause pour qu'il puisse les couvrir en élevant la question de propriété; mais il ne leur appartient pas de faire la preuve d'une propriété qui ne leur est pas personnelle (n° 2647).

Peuvent-ils exciper de la tolérance ou de la permission du propriétaire? Non, si la propriété n'est pas reconnue, car ils n'ont pas qualité pour en faire la preuve; oui, si cette propriété est certaine; mais alors, comme ce n'est pas la propriété qui est en question, mais seulement la permission du propriétaire, l'appréciation de l'exception ne sort pas des attributions du juge répressif. Ce point a été décidé, en matière de chasse, par un arrêt portant « que, lorsque, devant les juridictions nanties de la poursuite en répression d'un délit, les prévenus excipent d'un droit en vertu duquel ils auraient agi, les tribunaux ne peuvent

[1] Cass. 5 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 34); 14 févr. 1863 (Bull., n° 52); 22 mai 1863 (n° 150).

renvoyer cette exception devant les juges civils qu'autant qu'il s'agit d'une discussion sur le fond d'une propriété, d'un droit immobilier, dont la connaissance appartient exclusivement à la juridiction civile; mais que si cette exception consiste uniquement dans l'allégation d'un droit mobilier, tel que les simples tolérances ou permissions d'usage, elle doit être appréciée par les juges de la répression, comme tous les autres moyens proposés par les prévenus pour leur défense; que, dans l'espèce, les prévenus avaient excipé d'une permission de chasse, et qu'au lieu de les admettre à prouver ce fait, dont l'appréciation était de la compétence des tribunaux correctionnels, l'arrêt attaqué a décidé que l'existence de la permission dont il s'agit constituerait une contravention qui serait de la juridiction civile, et que sous ce rapport il a méconnu les règles de la compétence [1] ». La même décision a été appliquée en matière de délit de pâturage [2], et en matière d'exercice de droit d'usage [3].

2675. Le possesseur *animo domini* d'un terrain a le droit de poursuivre toutes les dégradations ou destructions qui y sont commises; ainsi, l'auteur de ces voies de fait, qui se prétendrait propriétaire du même terrain, ne serait pas recevable à opposer à la poursuite l'exception de propriété. C'est ce qui a été décidé par un arrêt portant « qu'en admettant qu'il intervienne dans la suite une décision définitive qui déclare que le plaignant a en effet compris dans sa clôture une partie du chemin vicinal, il n'en résulterait pas que les faits reprochés aux demandeurs et qui consistent à avoir, dans leur intérêt privé, détruit cette clôture, arraché des haies, comblé des fossés, cesseraient d'être des délits; que l'arrêt attaqué déclare que, lors des voies de fait, le plaignant avait la possession incontestable du terrain sur lequel elles ont été commises; qu'une pareille possession doit être protégée comme la propriété elle-même; que les voies ouvertes au propriétaire pour obtenir la réparation des voies de fait commises sur sa chose le sont également au possesseur *animo domini* [4] ». Mais il n'en serait plus ainsi si la possession n'était pas annale

[1] Cass. 22 janv. 1836 (Bull., nº 25).
[2] Cass. 22 mars 1839 (Bull., nº 98).
[3] Cass. 18 sept. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 799).
[4] Cass. 5 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 34); et conf. 18 juin 1807 (tom. VI, p. 156); et 19 mars 1819 (tom. XV, p. 172).

et résultait d'une voie de fait : le prévenu pourrait dans ce cas élever la question de propriété et devrait obtenir le sursis [1].

2676. Le fermier qui excipe du droit que lui donne son bail élève-t-il une question préjudicielle qui doive être renvoyée au juge civil? La jurisprudence a varié sur ce point. Un arrêt du 10 janvier 1806 avait jugé que le prévenu d'enlèvement de récoltes qui prétend être fermier du champ élève une question préjudicielle qui doit être renvoyée aux tribunaux civils [2]. Un deuxième arrêt du 16 août 1808 décide également que le prévenu de délit rural qui soutient qu'il avait le droit d'agir ainsi qu'il l'a fait d'après les clauses de son bail soulève une question préjudicielle dont le juge de police ne peut connaître [3]. Enfin, un troisième arrêt du 4 janvier 1810 déclare que la question de savoir si un bail donne au prévenu le droit de mener des moutons dans des herbages appartient à la juridiction civile [4]. Mais cette doctrine dut se modifier lorsque la Cour commença à poser en principe que, lorsque le jugement d'un délit ou d'une contravention dépend de l'interprétation d'un acte ou d'un contrat, le juge du délit ou de la contravention est compétent pour examiner l'acte ou le contrat, pour en rechercher le sens, l'effet ou l'obligation [5]. Un arrêt du 13 juin 1818 déclara qu'un tribunal répressif saisi d'un délit de mutilation d'arbres imputé par un propriétaire à son fermier est compétent pour apprécier l'exception proposée par celui-ci et fondée sur une interprétation des clauses de son bail [6]; et cette nouvelle doctrine a été développée dans un arrêt du 2 août 1821 qui décide « qu'en principe général le juge du délit est juge de l'exception proposée contre la poursuite dont ce délit est l'objet; que, si la loi déroge à ce principe lorsque le prévenu allègue pour sa défense une propriété immobilière ou un droit réel qui ne peut être légalement apprécié que par le juge auquel appartient la connaissance des questions de propriété, il n'en est pas de même d'une exception appuyée seule-

[1] Cass. 8 janv. 1813 (J. P., tom. II, p. 15); 11 août 1837 (Dall., 38, 1, 184); 13 janv. 1864 (Bull., n° 24); 12 nov. 1864 (n° 255).
[2] Journ. du Pal., tom. V, p. 128.
[3] Journ. du Pal., tom. VII, p. 91.
[4] Journ. du Pal., tom. VIII, p. 9.
[5] Note du 5 nov. 1813, n. 7 (J. P., tom. XI, p. 805).
[6] Journ. du Pal., tom. XIV, p. 857.

ment sur un prétendu droit de jouissance, sur un droit qui se détermine à un résultat mobilier; que, la propriété des immeubles étant effectivement dans le domaine des tribunaux civils, le prévenu qui devant un tribunal de police propose pour défense une exception de cette nature doit obtenir un sursis à l'action qui l'y avait amené; mais que, si l'exception porte uniquement sur une question de possession ou de jouissance même d'un immeuble, elle ne forme une question préjudicielle que dans le cas où elle vient s'identifier et se confondre avec la question essentiellement civile de la propriété [1] ». Cette jurisprudence, qui applique une règle qui sera examinée plus loin, a été depuis plusieurs fois confirmée [2].

Mais il en serait autrement si le fermier, au lieu d'exercer ses propres droits résultant de son bail, prétendait exercer ceux de son propriétaire; car l'exception n'aurait plus pour base l'interprétation du bail, mais l'application d'un droit de la propriété. Ainsi, il a été jugé, dans des espèces où le fermier avait exercé des droits d'usage, « que le prévenu, en soutenant que le propriétaire dont il exploitait les terres comme fermier avait un droit de servitude de pâturage sur les parties du territoire où le troupeau avait été trouvé pâturant, cette prétention faisait naître une question préjudicielle de propriété qui ne pouvait être jugée que par les tribunaux civils [3] ». Toutefois le fermier pourrait se couvrir de l'exception en demandant la mise en cause du propriétaire, car il ne peut exercer lui-même une action qui est personnelle à celui-ci. C'est ce qui a été jugé par un arrêt portant que « l'article 182 du Code forestier veut que, pour son admissibilité, l'exception préjudicielle soit basée sur un droit personnel au prévenu; que, dans l'espèce, le fermier ne pouvait, au nom de son propriétaire, prétendre que le fossé lui appartenait; que c'était là une exception personnelle au propriétaire; que dès lors il ne pouvait élever cette question de propriété sans que le propriétaire eût pris son fait et cause et avoué le fait de son fermier [4]. »

[1] Journ. du Pal., tom. XVI, p. 821.
[2] Cass. 25 juin 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 619); 3 août 1849 (Bull., n° 191).
[3] Cass. 3 mars 1809 (J. P., tom. VII, p. 423); et 10 avril 1707 (tom. VI, p. 16).
[4] Cass. 29 déc. 1843 (Bull., n° 334); 11 janv. 1862 (n° 16); 19 déc. 1865 (n° 234).

2677. Les adjudicataires de coupes de bois, lorsque, prévenus de délits forestiers, ils excipent des clauses de leur cahier des charges, et prétendent qu'ils avaient le droit d'abattre les arbres qu'ils ont abattus, élévent-ils une question préjudicielle qui doit donner lieu de surseoir? Dans la première jurisprudence de la Cour de cassation, cette question dut être résolue affirmativement. On lit dans un arrêt du 2 messidor an XIII « que l'ordre des juridictions est de droit public, qu'il est même indépendant de la défense des parties, relativement surtout à la séparation des pouvoirs et attributions des tribunaux civils et des tribunaux correctionnels; que si, dans le cas d'une adjudication de coupe qui a été précédée d'un martelage et d'un balivage où l'objet de l'exploitation et les droits de l'acheteur ont été ainsi fixés d'une manière précise, la coupe des arbres marqués antérieurement à l'adjudication ou celle d'arbres placés hors la surface dans laquelle elle a été circonscrite, présente par elle-même le fait d'un délit indépendant de toute contestation civile, dont le jugement ne dépend que de la preuve matérielle qui en est produite, et dès lors est évidemment soumise à la juridiction correctionnelle, il ne peut en être de même vis-à-vis de l'adjudicataire de la coupe d'une surface quelconque de bois qui doit être abattu dans le cours de plusieurs années, d'après le martelage et le balivage qui en sont postérieurement faits en vertu des clauses d'un contrat qui, renfermant des conventions et des clauses réciproques, peut donner lieu à des doutes et à des différends sur son exécution; que, lorsqu'il y a contestation sur le mode ou sur l'étendue de la jouissance qu'a pu exercer l'adjudicataire sur les droits qu'il prétend faire dériver de son bail, les délits dont il peut être accusé dépendent essentiellement alors de la question préjudicielle si les faits sur lesquels la plainte est fondée étaient ou n'étaient pas légitimes, d'après les clauses et les conventions du bail; que cette question préjudicielle, qui a pour objet l'interprétation d'un contrat et la fixation des obligations et des droits qui peuvent en résulter, est essentiellement civile et est conséquemment hors du domaine des tribunaux criminels[1] ».

Mais cette doctrine n'était point en harmonie avec le principe, introduit depuis dans la jurisprudence, qui attribue aux juridic-

[1] Cass. 2 mess. an XIII (J. P., tom. IV, p. 615); 10 janv. 1808, tom. V, p. 128).

tions répressives le droit d'interpréter les actes et les contrats, quand les délits et les contraventions dépendent de cette interprétation. Il semblait donc que la solution qui précède ne devait point être suivie. Cependant il n'en a point été ainsi, et nous en trouvons la raison dans les notes du président Barris : « Néanmoins, dit ce magistrat, après avoir posé la règle qui vient d'être rappelée, comme dans les matières forestières, nous avons jugé, depuis l'arrêt du 2 messidor an XIII, que l'adjudicataire qui prétendait devant le tribunal correctionnel avoir eu le droit, d'après le cahier des charges, de faire ce que l'administration soutenait avoir été fait par lui en délit, devait être renvoyé devant les tribunaux civils pour qu'il y fût statué sur le sens et les obligations du cahier des charges, et qu'une jurisprudence contraire ne peut être convenablement de suite adoptée, il a été arrêté qu'on ne casserait point les jugements rendus par les tribunaux ordinaires en matière forestière, lorsqu'ils auraient renvoyé les parties devant la juridiction civile pour y faire prononcer sur l'interprétation du cahier des charges ou d'autres actes qui auraient servi de base à la défense du prévenu. »

Il est impossible de ne pas manifester quelque étonnement de cette solution. Comment l'auteur éminent de cette note, dont l'autorité, il faut le répéter, n'est d'ailleurs que purement doctrinale et n'a jamais enchaîné la Cour, a-t-il pu soutenir que l'interprétation des baux ou adjudications de coupes de bois doit être renvoyée aux juges civils, quand il établissait, en thèse générale, que l'interprétation de tous les baux appartient au juge répressif? Si ce juge est compétent pour rechercher le sens de tous les actes et contrats quand les contraventions ou délits en dépendent, comment expliquer une exception à l'égard d'une classe de contrats ? On allègue, il est vrai, l'existence dans cette hypothèse spéciale d'une jurisprudence qui déjà remontait à quelques années. Mais cette jurisprudence n'existait-elle pas également à l'égard des fermiers qui excipaient des clauses de leurs baux, et la Cour ne l'a-t-elle par réformée? Et puis, lorsqu'une doctrine est reconnue erronée, son ancienneté est-elle une sauvegarde qui doive la protéger? Les règles du droit laissent toute leur puissance dans ces perpétuelles transactions qui ne font que les énerver en faisant douter de leur vérité.

Au surplus, si le moyen de défense du prévenu n'exige pas

l'examen des clauses du cahier des charges, s'il n'est pas nécessaire de l'interpréter pour l'apprécier, il n'y a plus de question préjudicielle. Ainsi, lorsqu'il s'agit soit d'arbres coupés, soit de fouilles faites en dehors des limites indiquées par le cahier des charges ou le procès-verbal de reconnaissance des lieux, l'appréciation du fait peut avoir lieu sans qu'il soit besoin d'interpréter ces actes et d'en rechercher le sens; il n'y a donc plus lieu de surseoir[1].

§ IV. *Conditions nécessaires à l'admissibilité de l'exception.*

2678. L'exception, pour qu'elle puisse être accueillie, doit réunir plusieurs conditions qui sont textuellement énoncées dans les articles 182 du Code forestier et 59 de la loi du 15 avril 1829.

Il faut, 1° qu'elle soit fondée sur un droit de propriété ou autre droit réel actuellement existant; 2° que ce droit soit de nature à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention; 3° qu'aucune voie de fait n'ait été exercée pour le faire valoir; 4° qu'il soit appuyé sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalents; 5° que ce titre ou ces faits soient personnels au prévenu; 6° enfin que l'articulation en soit faite avec précision.

Il est nécessaire d'expliquer chacune de ces conditions.

2679. Il faut, en premier lieu, que le droit invoqué et contesté soit vivant, immédiatement applicable et libre de toute condition. S'il était, en effet, ou éteint, ou suspendu, ou subordonné à quelque condition, il ne pourrait légitimer ce fait; ce fait conserverait donc son caractère de coutravention. De nombreux exemples viennent démontrer la vérité de cette proposition.

S'il s'agit d'élever une question de propriété ou de possession, et que cette question soit décidée par un jugement ayant force de chose jugée, il est clair, d'abord, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'exception, et qu'il faut statuer immédiatement au fond[2].

Si c'est un propriétaire qui a furtivement enlevé la récolte de son fermier, la question de propriété qu'il prétendrait soutenir

[1] Cass. 25 janv. et 2 nov. 1810 (J. P., tom. VIII, p. 60 et 629); 24 avril 1847 (Bull., n° 84).

[2] Cass. 18 juin 1807 (J. P., tom. VI, p. 157).

ne serait pas fondée, car il a aliéné, par le bail, son droit de jouissance de la récolte, il n'est plus apte à le revendiquer [1].

La question de propriété ne peut être élevée pour soustraire à l'action des règlements de police un terrain ouvert au public et assimilé à la voie publique du consentement du propriétaire. En effet, lorsqu'un terrain est livré à la circulation publique, il est nécessairement soumis aux mesures de police applicables à toute voie publique, et l'autorité municipale a le droit de faire les règlements propres à y assurer la commodité et la sûreté du passage, ainsi que la salubrité publique. L'exception de propriété n'est donc pas recevable, puisque le droit exclusif du propriétaire n'existe plus [2].

Elle ne peut être élevée lorsque la question porte non sur le droit lui-même, mais sur le mode d'exercice de ce droit. C'est ce qui a été reconnu par un arrêt portant « qu'aux termes de l'article 182 le sursis ou le renvoi à fins civiles ne peut être prononcé que lorsque le droit de propriété ou de jouissance, proposé comme exception préjudicielle par le prévenu, est contesté; que, dans l'espèce, l'administration des forêts ne conteste aux prévenus ni la propriété, ni la jouissance de la dune; qu'elle soutenait seulement que cette jouissance était soumise aux conditions établies par un acte de l'autorité publique, que les prévenus repoussaient comme n'ayant pas été revêtu des solennités nécessaires pour le rendre obligatoire; qu'en cet état l'arrêt attaqué devait statuer sur l'exception qui ne rentrait pas dans les cas prévus par l'article 182, et qu'en renvoyant à fins civiles il a expressément violé cet article [3] ». Ici, il n'y avait pas de droit contesté; il ne pouvait donc y avoir lieu à renvoi pour en faire la preuve.

Elle ne peut être élevée soit dans les cas de poursuite pour usurpation sur les chemins vicinaux [4], soit dans les cas de contravention en matière d'alignement sur et joignant la voie publique, lorsque cette voie a été comprise dans un plan d'alignement régulièrement approuvé [5], parce que, d'une part, l'article 15 de

[1] Cass. 27 mars 1807 (J. P., tom. V, p. 763); et conf. Hoffmann, n. 350 *bis*.
[2] Cass. 1er juin 1843 (Bull., n° 129); et ch. req. 5 févr. 1844 (n° 36).
[3] Cass. 1er juill. 1836, ch. réun. (Bull., n° 214).
[4] Cass. 4 août 1836 (Bull., n° 258), et arrêts dans le même sens cités *suprà*.
[5] Cass. 10 sept. 1840 (Bull., n° 256); 28 janv. 1841 (n° 27).

la loi du 21 mai 1836 attribue au classement d'un chemin parmi les voies vicinales l'effet de lui donner définitivement le sol compris dans ses limites, et que, d'une autre part, l'article 22 de la loi du 16 septembre 1807 attribue virtuellement à la petite voirie le sol de toutes les voies communales que le plan approuvé en conseil d'État déclare être actuellement ouvertes et publiques. Dans l'un et l'autre cas, le droit des riverains se résout en une indemnité et ne peut dès lors motiver un sursis.

Elle ne peut être élevée encore toutes les fois que le droit de propriété ne donne pas comme une conséquence directe celui de faire les actes prohibés par les règlements, par exemple, de toucher aux pavés d'une rue pour réparer un aqueduc souterrain [1], de conserver dans une cour un fumier qui répand des exhalaisons insalubres [2], de garder des lieux d'aisances versant des immondices dans un canal [3], ou de curer des fossés quand ce curage est nuisible à la santé publique [4].

Dans toutes ces hypothèses, ou le droit de propriété n'existe pas, ou il n'est pas mis en question. Il n'y a donc pas lieu d'élever une exception qui n'a pour objet que d'en faire la preuve, et le tribunal de police doit l'écarter.

2680. Il ne suffit pas que l'exception soit fondée sur un droit. Il faut que ce droit soit de nature, s'il est prouvé, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. Telle est la teneur précise de l'article 182 du Code forestier et de l'article 59 de la loi du 15 avril 1829, et c'est là une règle nécessaire de la matière. En effet, si le droit invoqué par le prévenu ne lui a pas permis de commettre l'acte incriminé, s'il ne peut pas dire : Je l'ai fait, mais j'avais le droit de le faire, quel serait l'objet de l'exception? En admettant qu'elle soit prouvée, qu'en résulterait-il? Le caractère répréhensible du fait ne serait pas effacé; la contravention subsisterait encore à côté du droit allégué; le prévenu, reconnu propriétaire du terrain où cette contravention a été commise, n'en serait pas moins responsable ; la procédure faite sur l'exception serait et inutile et frus-

[1] Cass. 27 juin 1823 (J. P., tom. XVII, p. 1216).
[2] Cass. 6 févr. 1823 (J. P., tom. XVII, p. 871).
[3] Cass. 22 oct. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1495).
[4] Cass. 11 févr. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 158); 20 févr. 1862 (Bull., n° 52).

tratoire. Il faut donc nécessairement, pour que cette exception soit admise, qu'elle fasse disparaître entièrement le délit ou la contravention. Si cette condition n'est pas remplie, le juge doit la repousser et passer outre.

Cette règle a été consacrée dans des espèces si nombreuses qu'il serait impossible et en même temps superflu de les rapporter d'une manière complète. Nous nous bornerons à en citer quelques-unes qui feront connaître très-exactement l'esprit de la jurisprudence. Des individus sont surpris coupant du bois dans un taillis. Cités en justice, ils prétendent que ce taillis est une propriété communale, et que comme habitants de la commune ils avaient le droit d'en user. Ce droit, fût-il fondé, n'aurait pu être exercé qu'avec une autorisation et la désignation préalable d'un canton. Le jugement qui avait accueilli l'exception a donc été cassé : « attendu que le renvoi d'une affaire par le tribunal criminel au tribunal civil ne devient nécessaire et n'est autorisé, malgré la propriété invoquée ou contestée, que quand il doit résulter de la décision de cette question, alors préjudicielle, l'existence ou la non-existence du délit imputé au prévenu, de telle sorte qu'après le jugement rendu par le tribunal civil il put, dans un cas donné, venir dire à la justice : *feci, sed jure feci*[1]. »

Un procès-verbal constatait qu'un des riverains d'un cours d'eau en avait détourné les eaux pour en arroser son terrain un jour autre que celui assigné à cet arrosement par un arrêté préfectoral. La Cour de cassation, saisie du pourvoi contre un jugement qui avait admis l'exception de propriété, a déclaré « que l'exception préjudicielle de propriété ne peut faire surseoir à prononcer la peine requise contre le prévenu que lorsque le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait de la prévention tout caractère de contravention ou de délit; que le sursis demandé ne devait donc pas être accordé, dans l'espèce, puisque le prétendu droit de propriété allégué n'empêcherait pas

[1] Cass. 4 mess. an XI (J. P., tom. III, p. 336); et conf. 15 avril 1808 (tom. VI, p. 634); 7 avril 1809 (tom. VII, p. 482); 18 févr. 1820 (tom. XV, p. 782); 12 avril 1822 (tom. XVII, p. 256); 22 juin 1826 (tom. XX, p. 602); 21 nov. 1833 (tom. XXV, p. 859); 6 juin 1834 (tom. XXVI, p. 605); 7 févr. 1835 (tom. XXVI, p. 1362); 11 févr. 1865 (Bull., n° 35).

que l'action du ministère public ne fût fondée, lors même qu'il serait certain, par la raison que le procès-verbal constate que le prévenu a détourné les eaux un jour autre que celui où il lui était permis de s'en servir à cet usage [1] ».

Des usagers étaient prévenus d'avoir usé de leur droit d'une manière contraire aux règles établies par le Code forestier, et, par exemple, d'avoir introduit des bestiaux dans des bois non déclarés défensables, ou de les y avoir fait conduire à garde séparée, ou d'y avoir introduit des moutons ou des chèvres. L'exception qu'ils ont élevée a dû être écartée, « attendu que, quand bien même la commune aurait réellement dans les bois dont il s'agit les droits d'usage qu'elle prétend y posséder, il n'y aurait pas moins, dans les faits établis par le procès-verbal et non contredits par l'arrêt, violation de plusieurs des règles imposées aux communes usagères [2] ».

Un individu prévenu d'avoir enlevé des produits du sol forestier sans autorisation ne peut également exciper de son droit d'usage, « attendu que le titre d'usager ne dispensait en aucun cas de la nécessité d'obtenir préalablement l'autorisation exigée par l'article 169 de l'ordonnance du 1er août 1827 [3] ». Il en serait de même à l'égard de celui qui aurait enlevé des pierres sur un chemin public : « attendu que l'article 479, n° 12, du Code pénal n'admet aucune excuse tirée de ce que celui qui aurait enlevé les pierres prétendrait en être propriétaire; que dans aucun cas on ne peut enlever les pierres d'un chemin sans y avoir été autorisé [4] ».

Une poursuite motivée par l'établissement d'une baraque dans l'intérieur d'une forêt avait donné lieu à une exception fondée sur une longue possession. Le jugement qui avait admis cette exception a été cassé : « attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 182 qu'il n'y a lieu à renvoi à fins civiles que quand l'exception préjudicielle présentée par le prévenu est fondée soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, et dans le cas où le titre produit ou les faits articulés seraient de

[1] Cass. 6 déc. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 1037).

[2] Cass. 5 mai 1837 (Bull., n° 144); et conf. 18 févr. 1820 (Sir., 20, 230); 12 avril 1822 (Sir., 22, 368); 10 sept. 1824 (Sir., 25, 65); 22 juin 1826 (Sir., 27, 62); 6 juin 1834 (Sir., 34, 683); 7 févr. 1835 (Dall., 35, 185).

[3] Cass. 28 mars 1839 (Bull., n° 104).

[4] Cass. 21 juin 1842 (Bull., n° 160).

nature à ôter au fait incriminé tout caractère de délit ou de contravention; qu'il résulte des dispositions de l'article 152 du Code forestier qu'il ne pourra être établi sans l'autorisation du gouvernement, sous quelque prétexte que ce soit, aucune baraque ou hangar dans l'enceinte des bois et forêts, sous peine de 50 francs d'amende et de la démolition dans les trois jours du jugement qui l'aura ordonnée; que ces dispositions sont des mesures d'ordre public et de police prises dans l'intérêt de la conservation des forêts; que dès lors il est impossible d'acquérir aucun droit contraire à la prohibition énoncée dans cet article soit par la prescription, soit même par un titre [1] ».

Enfin, en matière de saillie et d'entreprises sur la voie publique, la question de propriété n'a également aucun intérêt, « attendu que la surveillance de la police et l'autorité de ses réglements s'étendent à tous les lieux destinés à l'usage du public; que cette distinction doit seule être consultée indépendamment de la propriété du sol; que la rue (dans laquelle la contravention avait été commise) a le caractère de voie publique; qu'il n'y a lieu à surseoir sur l'exception de propriété qu'autant que l'attribution de propriété ôterait au fait poursuivi tout caractère de délit ou de contravention [2]. »

Il serait sans objet de multiplier ces citations [3]. Il en résulte que toutes les fois que la cause de la poursuite est étrangère au droit invoqué, toutes les fois qu'elle continue à subsister à côté du droit et en le supposant fondé, l'exception ne doit pas être accueillie, non parce qu'elle ne serait pas établie, mais parce qu'elle serait inutile.

2681. Il faut, en troisième lieu, qu'aucune voie de fait, aucun trouble ne se soit produit en vertu du droit invoqué; car, si la preuve de ce droit est inutile quand elle n'ôte pas au fait imputé son caractère de délit ou de contravention, cette preuve doit, par parité de raison, être écartée quand elle laisserait subsister le trouble ou la voie de fait. Ainsi, les usagers qui, nonobstant une délimitation faite par l'autorité compétente et contre laquelle ils

[1] Cass. 9 sept. 1847 (Bull., n° 213).

[2] Cass. 4 juillet 1851 (Bull., n° 265); et conf. 19 mars 1825 (J. P., tom. XXVI, p. 1528); 25 sept. 1847 (Bull., n° 239); 7 déc. 1865 (n° 219); 5 mars 1863 (n° 82).

[3] Cass. 1er juillet 1859 (Bull., n° 162).

ont réclamé, ont commis un délit de pâturage sur un terrain que cette délimitation enlève à leurs droits d'usage, ne peuvent proposer d'exception préjudicielle à cet égard [1]. Ainsi, lorsque, postérieurement à une instance civile engagée, l'une des parties fait une coupe de bois dans une forêt contestée, elle ne peut élever l'exception, parce que l'instance pendante, loin de légitimer ce fait, en aggrave le caractère [2]. Ainsi, les habitants d'une commune qui coupent et dévastent des bruyères dans une lande affermée par la commune ne peuvent exciper de leur droit de propriété : « attendu que, si les prévenus avaient des droits de propriété à exercer sur les landes de leur commune, leur devoir était de s'adresser à l'autorité compétente et d'y réclamer la conservation de leurs droits; mais que leurs prétentions, fussent-elles fondées, ne pouvaient, dans aucun cas, légitimer des entreprises attentatoires au respect dû à l'autorité publique et aux actes émanés d'elle; que cette manière illégale de se rendre eux-mêmes, à force ouverte et dans un esprit de rébellion, une justice qu'ils devaient attendre des organes de la loi, constitue un véritable délit, et qu'il ne pouvait y avoir lieu à la question préjudicielle que dans le cas où l'existence des droits réclamés par les prévenus, étant reconnue en justice, aurait fait disparaître toute idée de délit [3] ». Ainsi, dans une espèce où les habitants d'une commune avaient détruit des fossés qu'ils croyaient tracés au mépris de leurs droits, il a encore été jugé « que, quelles que fussent les décisions rendues ou à rendre soit par le tribunal civil, soit par le préfet, la voie de fait est toujours punissable; que dès lors il ne pouvait y avoir lieu à surseoir à faire droit sur la prévention jusqu'à ce que les autorités administrative ou judiciaire eussent statué sur les réclamations portées devant elles [4] ».

2682. Il faut, en quatrième lieu, que le droit soit fondé sur un titre apparent et sur des faits de possession équivalents. Cette règle, écrite dans l'article 182 du Code forestier et dans l'article 59 de la loi du 15 avril 1829, s'explique aisément. L'excep-

[1] Cass. 1er mai 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 434).
[2] Cass. 28 août 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 154).
[3] Cass. 5 déc. 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 252) ; et conf. 6 mai 1826 (tom. XX, p. 458); 3 mai 1834 (tom. XXVI, p. 462).
[4] Cass. 31 oct. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 316); et conf. cass. 17 févr. 1854 (Bull., n° 42); 5 juin 1856 (n° 204).

tion, si elle est admise, a pour effet de suspendre l'action, de surseoir au jugement. Or, pour obtenir ce sursis, pour interrompre la procédure, n'est-il pas nécessaire que le prévenu établisse non que son exception est fondée, mais qu'elle est sérieuse? N'est-il pas nécessaire qu'il démontre qu'elle aura pour résultat, non d'apporter une vaine entrave à la poursuite, mais de revendiquer un droit légitime? De là l'obligation pour la partie d'énoncer les titres ou les faits sur lesquels sa réclamation s'appuie [1].

Ainsi, il n'y a pas lieu d'admettre l'exception lorsqu'il n'est pas établi que les prévenus aient présenté un titre de propriété ou allégué des faits de possession [2], ou lorsque le prévenu n'a fait qu'alléguer que les faits incriminés avaient eu lieu sur son terrain [3]. Mais il y a lieu de l'admettre lorsqu'il est établi qu'à l'appui de la question préjudicielle de propriété, le prévenu a produit *des titres qui sont de nature à la faire accueillir*, bien qu'il ne soit pas constaté que ces titres fussent *apparents* : « attendu que cette qualification, dans l'article 182, a pour objet, non d'ajouter une condition plus rigoureuse à l'obligation de présenter un titre de propriété, mais d'exprimer qu'il suffit que le titre produit rende le droit de propriété du prévenu apparent et vraisemblable, sans qu'il soit absolument nécessaire qu'il aille jusqu'à l'établir complétement [4].

2683. Quelle est l'autorité qui doit faire cette appréciation? Le tribunal saisi de la poursuite; car, puisqu'on lui demande un sursis, il lui appartient d'examiner s'il doit l'ordonner, et, par conséquent, si les conditions de ce sursis existent. Il a été décidé, dans ce sens, « que, si les tribunaux civils sont seuls compétents pour prononcer définitivement sur la validité et la force des titres, les tribunaux saisis de la plainte ont caractère pour statuer sur la présomption qui peut en résulter relativement aux faits de cette plainte, et accorder ou refuser, d'après cette appréciation, le sursis et le renvoi demandés [5] ». Il appartient donc au tribunal de police de déclarer « que les fins préjudicielles proposées par le

[1] Cass. 16 avril 1858 (Bull., n° 124).
[2] Cass. 2 juin 1836 (Bull., n° 172); 23 juillet 1836 (n° 249).
[3] Cass. 18 déc. 1840 (Bull., n° 355); 5 juin 1856 (n° 204); 20 juin 1863 (n° 175); 14 juillet 1860 (n° 165).
[4] Cass. 25 janv. 1855 (Bull., n° 20); 4 févr. 1853 (n° 48).
[5] Cass. 23 avril 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 648).

demandeur ne devaient pas faire surseoir à prononcer au fond, parce qu'elles ne paraissaient mises en avant que pour retarder le jugement[1] »; — ou « qu'une exception est vaguement ou dilatoirement proposée[2] »; — ou « que l'acte invoqué par le demandeur à l'appui de l'exception, n'étant qu'un acte de réserve ou d'aménagement, ne pouvait ôter au fait incriminé tout caractère de délit ou de contravention[3] »; — ou « que le demandeur a été dépossédé par des jugements passés en force de chose jugée[4] ».

Mais s'il a l'appréciation sommaire des titres produits et des faits allégués, au point de vue de l'admission du sursis, il ne peut ouvrir lui-même une enquête sur l'exception, et, par exemple, ordonner une visite de lieux à l'effet de vérifier si elle est fondée. La Cour de cassation a dû réformer une telle procédure : « attendu que la règle du renvoi à fins civiles de l'exception préjudicielle de propriété, avec sursis au jugement du délit, ne tient pas seulement à la foi due au procès-verbal sur les constatations relatives à la propriété du sol où a été commis le fait incriminé; qu'elle est essentiellement et avant tout le corollaire d'un principe de compétence qui interdit aux tribunaux de répression de connaître des questions de propriété immobiliaire; qu'il ne peut donc dépendre de cette juridiction, sous prétexte de l'insuffisance des preuves actuelles de la propriété, d'en rechercher de nouvelles, de se livrer dans ce but à une nouvelle instruction, d'en débattre et d'en apprécier les résultats, ce qui la rendrait en définitive juge, en ce qui a trait au délit, de cette question de propriété[5]. »

Si le juge saisi de la plainte rejette l'exception préjudicielle, bien qu'elle soit appuyée sur des titres réels ou apparents ou sur des faits de possession équivalents, ou l'admet, lorsque ni ces titres ni ces faits ne sont produits ou allégués, cette décision est-elle susceptible d'être annulée? Ce qui nous fait poser cette question, c'est qu'un arrêt a rejeté un pourvoi fondé sur une telle violation de la loi : « Attendu que le jugement attaqué a considéré comme pertinentes et admissibles les articulations du prévenu sur les faits possessoires, base de l'exception préjudicielle proposée

[1] Cass. 12 févr. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 162).
[2] Cass. 19 mars 1835 (Bull., n° 100).
[3] Cass. 5 juillet 1844 (J. P., tom. XVI, p. 230).
[4] Cass. 5 nov. 1852 (Bull., n° 299); et conf. cass. 19 août 1864 (n° 220).
[5] Cass. 12 mars 1853 (Bull., n° 92); 29 juillet 1853 (n° 373).

et de la demande en sursis qui en était la conséquence; que ses constatations et son appréciation à cet égard sont souveraines et échappent au contrôle de la Cour[1]. » Mais, dans l'espèce de cet arrêt, les déclarations étaient motivées en fait, et il n'était pas permis à la Cour d'en vérifier les éléments. Il n'en serait pas de même si les bases de la décision, étant constatées par le jugement, laissaient la faculté de relever la violation de la loi. Il s'agit d'un principe de compétence qui ne saurait être abandonné à la discrétion des tribunaux correctionnels et de police[2].

2684. Il faut, en cinquième lieu, que le droit qui fonde l'exception soit personnel au prévenu. L'article 182 du Code de procédure énonce formellement cette condition, et nous avons déjà remarqué que l'article 59 de la loi du 15 avril 1829, s'écartant en ce point de l'article 182, ne l'a pas reproduite. Il ne faut pas induire de là que la loi ne l'aurait pas jugée nécessaire; il faut conclure seulement qu'il est quelques cas où l'exception personnelle à un tiers peut effacer la contravention.

En thèse générale, le prévenu ne peut invoquer qu'un droit qui lui soit personnel, car un droit personnel peut seul ôter au fait qu'il a commis le caractère d'une contravention; qu'importe la question de propriété, si cette question n'a aucune influence sur la prévention? qu'importe si la forêt appartient à l'État ou à des particuliers, lorsque le délit est une introduction de chèvres[3], ou si le terrain où des pierres ont été enlevées est ou non domanial[4]?

2685. Mais il y a des cas où le prévenu peut avoir intérêt à invoquer la propriété d'un tiers : 1° Lorsqu'il a agi par les ordres du propriétaire, il est évident que le droit de celui-ci peut effacer la contravention, et nous avons vu que si, dans ce cas, il ne peut faire la preuve de ce droit, il peut demander la mise en cause de ce tiers[5]. 2° Lorsqu'il conteste le droit de propriété du plaignant, c'est-à-dire son défaut d'intérêt. Mais, à vrai dire, dans cette

[1] Cass. 5 janv. 1855 (Bull., n° 5).
[2] Cass. 12 févr. 1848 (Bull., n° 40); 12 janv. 1856 (n° 19); 31 mai 1844 (n° 188); 29 janv. 1861 (n° 22); 11 févr. 1865 (n° 35).
[3] Cass. 16 oct. 1807 (J. P., tom. VI, p. 320).
[4] Cass. 30 oct. 1807 (J. P., tom. VI, p. 331).
[5] Voy. *suprà*, n°s 2647 et suiv.; et cass. 29 déc. 1843 (Bull., n° 334).

hypothèse, il s'agit moins d'une question préjudicielle que d'une fin de non-recevoir fondée sur ce que la partie civile n'aurait pas qualité pour porter plainte. Toutefois, pour faire admettre cette fin de non-recevoir, il peut être nécessaire de faire la preuve que le terrain est la propriété d'un tiers[1]. 3° Lorsqu'il excipe d'un droit de propriété ou d'usage appartenant à la commune dont il est habitant. Cette exception avait, avant la loi du 18 juillet 1837, suscité quelques embarras dans la jurisprudence. On était arrivé à distinguer entre le cas où le droit de la commune était reconnu et le cas où ce droit était contesté. Dans la première hypothèse, chaque habitant était recevable à proposer la question préjudicielle; dans la seconde, au contraire, la question ne pouvait être utilement relevée, puisqu'il s'agissait de poursuivre une action qui ne pouvait l'être que par le maire[2]. Cette jurisprudence se trouve partiellement modifiée par l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, qui attribue à tout contribuable inscrit au rôle de la commune le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croirait appartenir à la commune et que la commune aurait refusé ou négligé d'exercer. Toutefois, il n'y a pas lieu de penser que cette faculté nouvelle des habitants de la commune puisse fonder souvent de leur part une question préjudicielle, puisque le droit qu'ils invoqueraient, fût-il reconnu fondé, ne couvrirait point les actes isolés et personnels qui donnent lieu aux poursuites. C'est dans ce sens qu'il a été fréquemment jugé : « qu'il ressort du rapprochement des articles 159, 103, 112 et 81 du Code forestier, que la jouissance des bois appartenant aux communes, de même que l'exercice de leurs droits d'usage, sont soumis à des règles spéciales exclusives de tout acte isolé de la part des habitants, ayant pour objet l'attribution qu'ils se feraient à eux-mêmes de la part qui leur est personnelle; que dès lors, la propriété de la forêt dans laquelle ont eu lieu la coupe et l'enlèvement imputés aux prévenus, fût-elle en définitive attribuée à la commune, il ne

[1] Cass. 28 août 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 150); 18 juin 1830 (tom. XXIII, p. 600). — Conf. Leseyllier, n. 1472; contr. Mangin, Act. publ., n. 214.

[2] Cass. 7 avril et 9 juillet 1809 (Bull., n° 141 et 284); 22 juillet 1819 (S., 19, 383); 16 août 1822 (S. 23, 129; Bull., n° 110); 20 mars 1823 (S., 23, 243); 28 août 1823 (Bull., 358); 22 avril 1824 (S., 24, 324); 6 mai 1826 (S., 27, 158); 3 août 1827 (J. P., tom. XXI, p. 700); 5 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 34); 7 févr. 1835 (n° 52).

s'ensuivrait pas que ce double fait accompli en dehors et en violation de ces règles eût été licite, et que les prévenus n'eussent pas été passibles de la peine attachée à cette violation; que l'exception proposée en leur faveur n'avait donc rien de préjudiciel au délit [1]. »

2686. Il faut enfin que les faits qui fondent l'exception soient articulés avec précision, car le tribunal doit pouvoir apprécier s'ils sont réels et s'ils sont sérieux. La Cour de cassation n'a point hésité à annuler un jugement qui avait admis l'exception, quoique l'articulation fût vague et indéterminée. L'arrêt décide : « que l'articulation faite dans la cause par les prévenus consistait à prétendre qu'ils avaient la possession *promiscument avec d'autres* du terrain sur lequel ils avaient abattu des fossés, et que le jugement attaqué déclare qu'ils font reposer le droit de propriété *qu'ils disent avoir avec d'autres* sur des faits de possession qui leur sont personnels; que les faits de possession ne peuvent être considérés ni comme personnels aux prévenus, ni comme étant articulés avec précision, lorsque la possession sur laquelle ils reposent est vague et indéterminée et qu'il ne résulte pas suffisamment, dès lors, des énonciations du jugement que les prévenus n'ont pas agi *ut singuli,* en revendiquant un droit qui était prétendu par l'universalité des habitants de la commune; que, par conséquent, le jugement attaqué, en admettant les prévenus à faire juger par les tribunaux compétents l'exception préjudicielle par eux élevée, dans l'espèce, a méconnu les règles posées par l'article 182 du Code forestier [2]. »

§ V. *Du sursis.*

2687. Lorsque toutes les conditions qui viennent d'être énumérées sont réunies et que l'existence de l'exception préjudicielle est prouvée, le juge ordonne qu'il sera sursis au jugement de la prévention.

Il y a lieu de remarquer d'abord : 1° que le juge ne peut suppléer l'exception dans l'intérêt des parties lorsque celles-ci ne la proposent pas, et ordonner d'office le sursis; ce serait prononcer,

[1] Cass. 10 juin 1847 (Bull., n° 125); 9 juin 1848 (n° 175); 7 juillet 1849 (n° 153); 18 janv. 1850 (n° 26); 29 janv. 1861 (n° 22).
[2] Cass. 25 juillet 1851 (Bull., n° 308).

en effet, *ultrà petita ;* il n'est saisi que de l'action principale; il ne doit statuer que sur cette action, qui doit être jugée, abstraction faite de toute question de propriété, tant que celle-ci n'est pas engagée [1]; 2° qu'il ne doit par conséquent surseoir que lorsque le prévenu a excipé pour sa défense d'un acte ou d'un fait qui nécessite le sursis [2]. Il suffit, au reste, que l'exception proposée motive par sa nature le renvoi devant les tribunaux civils pour que ce renvoi soit prononcé; il n'est pas nécessaire que le prévenu, après avoir élevé l'exception, prenne des conclusions formelles pour demander le sursis [3].

En second lieu, l'exception, fût-elle évidemment fondée, ne donne au juge d'autre droit que d'ordonner le sursis. Ainsi, il ne peut se dessaisir par une délégation d'incompétence [4] : toutefois, s'il se déclarait incompétent jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'exception, en réservant les dépens, ce serait là une formule irrégulière, mais qui ne serait point entachée de nullité, parce que le juge ne serait point dessaisi [5]. Il ne peut statuer sur la question soit pour condamner le prévenu [6], soit pour l'acquitter [7]. Il ne peut même juger, en faveur du prévenu, qu'il a la possession immémoriale [8] ou la possession d'an et jour [9], et cela, dans le cas même où, le ministère public poursuivant seul, le propriétaire n'est pas en cause pour contester l'exception [10].

Néanmoins, si le droit de propriété ou le fait de possession engagé dans la cause ne donne lieu à aucune contestation, à aucune exception, rien ne s'opposerait à ce que le juge ne l'appréciât comme un des éléments de la poursuite dont il est saisi. Une

[1] Cass. 4 juillet 1835 (Bull., n° 273); 20 juillet 1838 (n° 236); 7 mars 1839 (n° 84).

[2] Cass. 26 août 1853 (Bull., n° 433).

[3] Cass. 22 janv. 1836 (Bull., n° 25); 13 juillet 1839 (n° 190).

[4] Cass. 2 déc. 1826 (J. P., tom. XX, p. 984); 31 janv. et 17 mai 1833 (tom. XXV, p. 103 et 478); 4 févr. 1853 (Bull., n° 48); 12 et 24 janv. 1856 (n°s 19 et 32).

[5] Cass. 11 sept. 1847 (Bull., n° 319); 15 déc. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 956).

[6] Cass. 1er oct. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 902); 3 avril 1851 (Bull., n° 126).

[7] Cass. 20 juin 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1571); 7 janv. 1832 (tom. XXIV, p. 546); 26 sept. 1834 (tom. XXVI, p. 251); 23 janv. 1836, ch. réun. (Bull., n° 27); 11 nov. 1836 (n° 373); 24 juin 1837 (n° 186); 28 juin 1839 (n° 208), etc.

[8] Cass. 11 nov. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 308).

[9] Cass. 7 janv. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 546); 15 déc. 1855 (Bull., n° 403).

[10] Cass. 20 juin 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1571).

commune avait assigné un particulier en déguerpissement de biens communaux qu'elle prétendait usurpés, et, postérieurement à cette assignation, elle le faisait citer pour des faits commis sur les mêmes terrains et qualifiés de dégradations sur un chemin public : le tribunal de police a pu le renvoyer de la poursuite sans qu'il fût besoin d'ordonner un sursis, puisque la première assignation était une reconnaissance formelle de la possession [1]. Un maire ayant fait citer un particulier pour contravention en matière de voirie commise dans une rue ouverte sur son propre terrain, le tribunal de police a pu encore, sans violer les règles de sa compétence, déclarer que les règlements de police n'étaient pas applicables sur un terrain dont le prévenu était propriétaire, puisque cette propriété était un fait incontesté entre les parties [2].

S'il y a deux prévenus et que l'un, prenant fait et cause pour l'autre, ait excipé d'un droit de propriété donnant lieu au renvoi à fins civiles, le juge ne peut surseoir à statuer à l'égard de celui qui a proposé l'exception et renvoyer l'autre des fins de la poursuite; car un prévenu ne peut être relaxé de la prévention avant qu'elle soit et puisse être jugée [3]. S'il y a, au contraire, deux faits compris dans la poursuite et que la question préjudicielle ne se rapporte qu'à l'un des deux chefs, le sursis ne doit s'appliquer qu'à ce chef, et le juge ne peut ajourner sa décision sur la partie de la cause en état de recevoir jugement [4].

2688. L'article 182 du Code forestier et l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 portent : « Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai, dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige. » La fixation de ce délai est une forme essentielle de la procédure. Car, « sans cela, disent les nombreux arrêts qui ont consacré ce point, le prévenu pourrait, par son inertie ou sa morosité, ajourner indéfiniment le jugement de la question préjudicielle et la répression du délit ou de la contravention, et, par suite, assurer l'impunité de l'usurpa-

[1] Cass. 28 nov. 1845, non imprimé; 26 juin 1863 (Bull., n° 181); 24 juillet 1863 (n° 207).
[2] Cass. 13 mai 1854 (Bull., n° 155).
[3] Cass. 22 sept. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1456).
[4] Cass. 1er juillet 1836 (Bull., n° 239).

tion ou de la voie de fait qu'il aurait commise; qu'un tel résultat serait ouvertement contraire aux principes d'ordre public sur la répression des délits et contraventions et sur le maintien du droit de propriété, comme aux règles fondamentales de la procédure; qu'ainsi ces tribunaux ne peuvent, sans violer ces principes et ces règles, se dispenser de fixer le délai dans lequel le prévenu devra faire ses diligences [1] ».

Mais cette omission peut être réparée par une nouvelle demande légalement adressée au tribunal de police par le ministère public, de fixer le délai dans lequel la question préjudicielle devra être jugée [2]. Un tribunal de police avait déclaré le ministère public non recevable dans cette nouvelle action, sous le prétexte que le jugement de sursis l'avait dessaisi du procès tant que l'exception n'aurait pas été jugée. Cette décision a été cassée : « attendu que ce dernier jugement est par sa nature purement interlocutoire et n'a point épuisé la juridiction du tribunal de police, puisque la prévention reste pendante devant lui; qu'il aurait dû satisfaire d'office aux dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 182, qui ont établi une règle de procédure commune à toutes les matières de police correctionnelle et de simple police; qu'en procédant comme le demandeur l'avait requis dans la citation donnée à sa requête, il n'aurait fait que compléter sa décision antérieure et en assurer l'exécution, ainsi que la loi le prescrit dans l'intérêt de l'ordre public; qu'il suit de là qu'en refusant de faire droit à cette citation, le jugement a faussement appliqué à la cause le principe de la chose définitivement jugée en dernier ressort [3] ». Toutefois le délai ne court pas pendant l'instance de l'appel formé contre le jugement qui a sursis [4].

2689. A la charge de quelle partie le juge doit-il mettre les diligences nécessaires au jugement de l'exception? L'article 182 du Code forestier et l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 décident que cette charge incombe à la partie qui a élevé cette excep-

[1] Cass. 9 août 1828 (J. P., tom. XXII, p. 189); 18 févr. 1836 (Bull., n° 47); 13 nov. 1835 (n° 417); 11 sept. 1847 (n° 219), etc.; 19 févr. 1858 (n° 69).
[2] Cass. 15 déc. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 956).
[3] Cass. 15 juin 1849 (Bull., n° 137). — Voy. aussi cass. 21 janv. 1865 (Bull., n° 152); 27 févr. 1863 (n° 72).
[4] Cass. 22 mai 1863 (Bull., n° 150).

tion, et ces deux lois n'ont fait que sanctionner une règle déjà consacrée par la jurisprudence [1].

Cette règle, qui s'appuie sur la maxime *reus excipiendo fit actor*, a été critiquée. On dit : En principe, c'est au ministère public qu'il appartient de démontrer l'existence du délit; or, au cas de dégradations commises sur la propriété d'autrui, la question de propriété est un élément du délit; donc il entre dans les attributions du ministère public de poursuivre la solution de cette question, de prouver que le terrain est la propriété d'un tiers et non du prévenu [2]. La réponse est d'abord que le ministère public n'a pas qualité pour intenter une action civile, qu'il ne peut donc faire assigner le prévenu devant le tribunal civil pour vider la question de propriété qui se trouve engagée dans le débat [3]. Mais la véritable raison de décider est que c'est le prévenu qui, comme moyen de défense, allègue son droit, engage la question de propriété; or, suffit-il qu'il allègue ce droit? suffit-il qu'il élève cette question? Supposons que le juge saisi soit compétent pour l'apprécier, se bornera-t-il à une simple allégation? Ne prouvera-t-il pas le droit de propriété qui fait sa défense, comme il prouverait qu'il n'a pas commis le fait ou que ce fait n'a pas le caractère qu'on lui donne? Suffit-il d'alléguer un moyen de défense? Ne faut-il pas l'établir? N'a-t-il pas, puisqu'il est demandeur en ce qui touche l'exception, la charge de la preuve, suivant cette autre maxime : *actori incumbit onus probandi?* Cela posé, les rôles changent-ils entre les parties parce que le jugement de l'exception est renvoyé devant les tribunaux civils? Ce que le prévenu eût prouvé devant le juge répressif, si ce juge eût été compétent, ne doit-il pas le prouver également devant un autre juge? Or, s'il est chargé de faire cette preuve, ne doit-il pas faire les diligences nécessaires pour l'établir, saisir le tribunal compétent, assigner les parties qui contestent son droit, produire ses titres? Admettons que cette marche ne soit pas suivie, la défense en acquerrait-elle plus de force? Ses articulations, dénuées de preuves, arrêteraient-elles le juge? Et ne serait-il pas disposé à passer outre lorsqu'il ne pourrait ni apprécier lui-même le droit allégué, ni

[1] Cass. 23 août 1822 (J. P., tom. XVII, p. 590); 27 juillet 1827 (tom. XXI, p. 670); 17 nov. et 21 déc. 1860 (Bull., n[os] 244 et 297).

[2] M. de Molènes, tom. II, p. 244 et suiv.

[3] M. Mangin, Act. publ., n. 219.

prescrire utilement d'en rapporter la justification? La Cour de cassation a donc eu raison, en érigeant une doctrine que le Code forestier n'a fait qu'enregistrer, de déclarer « que, l'ordre public ne permettant pas que l'action pour la répression de la contravention ou du délit soit suspendue pendant un temps indéfini, le tribunal doit, en prononçant le sursis, fixer un délai pendant lequel le prévenu sera tenu de faire ses diligences pour obtenir une décision sur la question préjudicielle; que si, devenu demandeur devant la juridiction civile, le prévenu est obligé de prouver sa propriété, d'après la règle *actori incumbit onus probandi,* il ne s'est cependant pas opéré un changement réel et à son préjudice dans sa position; qu'en supposant qu'il eût pu être statué sur cet objet par le tribunal correctionnel ou de police devant lequel il était défendeur, la preuve de son exception eût été régulièrement à sa charge, suivant la maxime *reus excipiendo fit actor;* que c'est par la nature même de la défense qu'il oppose à l'action du ministère public et par la force des choses; qu'en quelque qualité qu'il paraisse devant la justice, dès qu'il se prétend propriétaire, et que s'il ne l'est pas il est coupable, il n'a d'autre moyen de se soustraire aux peines de la contravention que d'administrer la preuve de la propriété par lui alléguée [1] ».

2690. La solution doit-elle se modifier lorsque la poursuite est exercée non à la requête du ministère public ou de l'administration forestière, mais à la requête d'une partie civile? Nous avons vu plus haut que la règle est la même dans l'un et l'autre cas. Ce n'est pas qu'on ne puisse faire valoir, dans cette seconde hypothèse, quelques motifs qui ne se trouvent pas dans la première : l'obligation imposée au prévenu de se constituer demandeur devant le tribunal civil et de faire preuve de sa possession attribue au plaignant un avantage dont il peut dans certains cas abuser. Supposez que ce dernier soit de mauvaise foi, que sa plainte n'ait eu pour objet que de mettre à la charge du prévenu une preuve qu'il sait peut-être difficile; il en résultera pour lui que le seul fait de cette plainte fondera en sa faveur une présomption que la difficulté de la preuve viendra confirmer. N'est-ce pas à celui qui se

[1] Cass. 23 août 1822 (J. P., tom. XVII, p. 590); et conf. 15 déc. 1827 (tom. XXI, p. 670); 9 août 1828 (tom. XXII, p. 189); 25 sept. 1835 (Bull., n° 375); 13 nov. 1835 (n° 417); 18 févr. 1836 (n° 47); 11 avril 1861 (n° 77).

prétend propriétaire, et ici c'est le plaignant qui a cette prétention, à prouver son droit de porter plainte? Ces considérations ne sont pas dénuées de fondement; mais il a paru à la Cour de cassation, qui les a mûrement pesées, qu'il y aurait de plus graves inconvénients à s'écarter des termes de l'article 182, et qu'il n'y avait lieu de faire aucune exception [1].

Il peut cependant arriver que la force même des choses fasse fléchir cette règle. Supposez, par exemple, que le juge ait omis de fixer un délai; que, saisi ultérieurement par le ministère public pour réparer cette omission, il ait refusé de statuer, et qu'aucun pourvoi n'ait été formé contre cette décision : il est clair que la poursuite ne peut être reprise avant qu'il ait été statué sur la question préjudicielle à la requête non plus du prévenu, mais de la partie la plus diligente [2].

2691. Le sursis a pour premier effet de réserver l'affaire en l'état où elle se trouve, de manière qu'aucun acte ne puisse en changer les termes jusqu'à l'expiration du délai [3].

Ainsi, le tribunal de police qui a admis l'exception ne pourrait ordonner provisoirement le rétablissement des lieux en l'état où ils étaient avant la voie de fait. Ce point a été reconnu par un arrêt qui porte « qu'il y a eu usurpation de pouvoir en ce que le tribunal de police s'est cru autorisé à prononcer provisoirement le rétablissement du chemin, tandis qu'il était évident que le tribunal civil, seul compétent pour statuer sur la question préjudicielle résultant de l'exception de propriété, l'était aussi pour prononcer sur toutes les actions provisoires qui pourraient être incidemment intentées par-devant lui [4] ».

Ainsi, l'arrêté que prendrait un maire pendant ce délai pour ordonner le même rétablissement serait illégal, et il a été encore jugé « qu'il n'est pas au pouvoir du maire de porter une telle injonction, puisqu'elle présente une atteinte manifeste à l'autorité de la chose jugée; que l'inexécution de cet arrêt ne saurait, dans l'état de litispendance où se trouve la première action intentée aux mêmes fins, constituer une contravention punissable;

[1] Voy. les arrêts cités *suprà*, p. 337.
[2] Cass. 25 avril 1844 (Bull., n° 151).
[3] Cass. 29 août 1862 (Bull., n° 220).
[4] Cass. 19 févr. 1808 (J. P., tom. VI, p. 520). M. Carnot cite, en sens contraire, un arrêt du 10 mai 1811, dont il ne rapporte que la date.

que le devoir du tribunal de police était dès lors de continuer de surseoir et de retenir la prévention, afin de l'apprécier ainsi que de droit, lorsque l'exception préjudicielle qu'il a déjà admise aura été résolue[1] ».

Ainsi, enfin, les nouvelles voies de fait que le prévenu commettrait pendant la durée du sursis ne pourraient donner lieu à aucune condamnation avant le jugement de la question préjudicielle. Cette exception est commune aux faits nouveaux, et le tribunal ne peut pas plus la juger sur cette nouvelle poursuite que sur la première. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un commissaire de police : « attendu que le fait dont il s'agit présente la même contravention que celui sur lequel est intervenu le jugement qui a sursis à statuer jusqu'à ce que l'exception de propriété proposée par le prévenu ait été décidée par la juridiction compétente; qu'en continuant donc de surseoir jusqu'à la sentence à intervenir sur cette exception, le tribunal de police s'est conformé aux règles de la matière, puisque le caractère du second fait dépend, comme celui du premier, de l'issue de l'instance qui a pour objet de les faire déclarer l'un et l'autre légitimes[2] ».

2692. Le deuxième effet du sursis est de mettre le prévenu en demeure de faire juger la question préjudicielle dans le délai qui lui a été imparti. A l'expiration de ce délai, il est rappelé devant le tribunal répressif à l'effet de justifier de ses diligences. La citation peut être donnée avant l'expiration du terme, pourvu que le jour indiqué pour la comparution soit postérieur à l'échéance[3]. S'il rapporte un jugement civil qui décide en sa faveur la question préjudicielle, le tribunal de police est lié par ce jugement[4]; il n'a plus qu'à prononcer l'acquittement. Si le tribunal civil n'a pas encore prononcé, il faut examiner si le prévenu a fait les diligences suffisantes et s'il y a lieu de lui accorder un nouveau sursis, ou s'il a négligé de remplir l'obligation qui lui était imposée.

Un arrêt a jugé « que le tribunal devant lequel l'action est pendante doit *passer outre,* c'est-à-dire procéder immédiate-

1 Cass. 6 sept. 1850 (Bull., n° 293).
2 Cass. 18 déc. 1840 (Bull., n° 360); et conf. 20 juillet 1821 (J. P., tom. XVI, p. 785); 14 août 1823 (tom. XVIII, p. 122); 21 oct. 1824 (tom. XVIII, p. 1065).
3 Cass. 21 mai 1836 (Bull., 157); 22 mai 1863 (n° 150).
4 Voy. n°s 1108 et suiv.; et cass. 28 nov. 1840 (Bull., n° 341).

ment au jugement de la prévention, si le défendeur ne justifie nullement avoir rempli l'obligation qui lui avait été imposée, puisque, par cela seul qu'il ne rapporte pas la preuve de ses diligences utiles dans cet objet, il est légalement présumé avoir renoncé à ladite exception ou reconnu qu'elle n'était pas fondée [1] ». Cette présomption, toutefois, cède devant toutes les justifications qui attestent les diligences du prévenu et ses efforts pour arriver au jugement. Sans doute, il ne suffit pas qu'il ait saisi dans le délai fixé le juge compétent, obligation qui est suffisamment remplie par la citation donnée à sa requête ; il faut encore qu'il justifie des diligences qu'il a faites pour donner suite à cette citation, en faisant, dans les délais moralement nécessaires dont le tribunal reste juge si le ministère public prétend qu'il y a eu négligence, les actes indiqués par le Code de procédure civile pour arriver à l'obtention du jugement [2]. Mais s'il fait cette justification, encore bien que la décision du juge civil ne soit pas intervenue dans le délai, il y a lieu de prolonger le sursis. Il y a lieu notamment à cette prolongation, 1° lorsque la décision du juge devant lequel l'affaire a été renvoyée est attaquée par les voies de droit [3]; 2° lorsque, dans le cas où la question de propriété est élevée contre une commune, le prévenu justifie qu'il a présenté au préfet un mémoire pour obtenir que la commune soit autorisée à ester en jugement [4]; 3° lorsqu'il justifie, dans une instance où il avait excipé de la propriété, qu'une action possessoire est pendante devant la justice de paix [5].

2693. Lorsque, à défaut de diligences justifiées, le juge de police passe outre au jugement, il peut arriver que l'exception non encore jugée le soit ultérieurement en faveur du prévenu. La loi a prévu ce cas et y a pourvu. Le dernier § de l'article 182 du Code forestier et de l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 porte : « Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement, sous le rapport de l'emprisonnement, s'il était prononcé, et le montant des amendes, restitution et dommages et intérêts, sera versé à la caisse des dépôts et consigna-

[1] Cass. 11 févr. 1837 (Bull., n° 48).
[2] Cass. 18 sept. 1840 (Bull., n° 277); 26 nov. 1840 (n° 337).
[3] Cass. 23 mai 1806 (J. P., tom. V, p. 349).
[4] Cass. 3 nov. 1842 (Bull., n° 288).
[5] Cass. 7 juillet 1853 (Bull., n° 345).

tions, pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit[1]. »

Ainsi, au cas de négligence du prévenu, le jugement est prononcé; mais, s'il porte condamnation, son exécution est suspendue. Cette suspension devrait-elle avoir lieu même dans le cas où le juge apercevrait la mauvaise foi du prévenu? Oui, car, dès qu'il a admis comme fondée la question préjudicielle, il ne peut pas déclarer par un nouveau jugement qu'elle n'existe pas; il peut passer outre, mais en réservant les droits de la partie, tant qu'elle n'est pas jugée.

S'il y a appel du jugement qui a condamné, le tribunal saisi de cet appel doit évidemment statuer dans les mêmes termes que le jugement de première instance. Il a été jugé en conséquence « que le tribunal correctionnel, devant lequel le prévenu s'est rendu appelant de cette condamnation, était tenu, en la confirmant, de se borner à en suspendre l'exécution, et de décider que le montant en serait versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être rendu à qui il serait ordonné par le tribunal de première instance qui, depuis, a été saisi de la question préjudicielle; d'où il suit qu'en différant de statuer sur l'appel jusqu'à ce que cette question ait été décidée, le jugement dénoncé a commis une violation expresse de l'article 182[2] ».

Que doit faire le juge lorsque le prévenu, après avoir excipé de la propriété, a été maintenu, sur son action en complainte, dans la possession du terrain contesté, et que le plaignant, après avoir intenté à son tour une action au pétitoire pour faire statuer sur la propriété, reprend sa plainte devant le tribunal de police? Il doit renvoyer le prévenu de cette plainte, puisque la qualité de possesseur le fait présumer propriétaire et lui donne tous les droits de la propriété, tant qu'il n'a pas été définitivement évincé par un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée[3].

§ VI. *Questions préjudicielles résultant d'autres droits civils.*

2694. Nous venons de parcourir les règles qui s'appliquent au jugement des questions préjudicielles, lorsque les questions sont fondées sur des droits immobiliers.

[1] Cass. 15 mars 1862 (Bull., n° 89).
[2] Cass. 11 févr. 1837 (Bull., n° 48).
[3] Cass. 3 août 1844 (Bull., n° 282).

Ces règles ne s'appliquent-elles qu'au jugement des droits réels? Le sursis et le renvoi à fins civiles s'étendent-ils à d'autres cas où l'incompétence du tribunal de police pour prononcer sur le fait civil qui fonde l'exception est également certaine? C'est ce qu'il faut examiner.

Si l'exception est fondée, en premier lieu, sur un droit de propriété mobilière, la jurisprudence admet la compétence du juge répressif.

On ne trouve pas, toutefois, cette compétence établie en termes positifs dans la première phase de cette jurisprudence. Un arrêt du 8 thermidor an IX déclare qu'au cas de l'enlèvement d'une coupe de bois, la question de savoir si le prévenu avait agi en vertu d'un titre régulier de propriété appartient au juge civil [1]. Un autre arrêt du 27 mars 1807, dans une espèce où les propriétaires d'un terrain avaient enlevé des fruits et légumes dans l'intention de se les approprier au préjudice du fermier, déclare « que, dans l'état des faits, une simple allégation de leur part, relativement à la propriété de ces objets, ne pouvait être considérée comme une exception légale donnant lieu au renvoi de la contestation devant les tribunaux civils [2] »; d'où l'on peut induire que si, au lieu d'une simple allégation, il y avait eu production du bail, il y aurait eu lieu à ce renvoi.

La note de M. le président Barris, que nous avons déjà citée, vint poser nettement une règle contraire : « Si l'exception de propriété ne porte que sur un effet mobilier, il n'y aura lieu ni à sursis ni à renvoi; les effets mobiliers sont la matière des vols, des détournements, etc., dont l'attribution à la juridiction correctionnelle emporte avec elle le droit de connaître de toutes les exceptions proposées comme moyens de défense contre la prévention du fait criminel qui peut avoir été commis sur l'effet mobilier. » C'était résoudre la question par la question. Les véritables raisons de décider sont, d'une part, que les questions de droit civil auxquelles donnent lieu la propriété ou la possession des objets mobiliers sont simples et peu compliquées et que les tribunaux répressifs ont presque toujours entre les mains tous les éléments nécessaires pour les apprécier; et, d'une autre part, que les délits et contraventions qui se rattachent à ces objets

[1] Journ. du Pal., tom. II, p. 266.
[2] Journ. du Pal., tom. V, p. 763.

étant beaucoup plus fréquents que ceux qui sont relatifs aux immeubles, la justice pénale éprouverait une perpétuelle entrave si elle ne puisait pas dans son attribution générale le droit de statuer sur ces questions accessoires.

La jurisprudence est demeurée fidèle à cette doctrine. Un arrêt du 11 avril 1817 déclare « que l'exception, n'ayant pour objet qu'une chose mobilière, elle devait être appréciée et jugée par le tribunal compétent pour prononcer sur le délit [1] ». Un autre arrêt dispose également « qu'en déclarant, d'une part, que l'individu qui, en se prétendant créancier, enlève publiquement la chose d'autrui, n'est pas passible d'une poursuite pour vol, et, d'un autre côté, en ordonnant un sursis pour renvoyer aux tribunaux civils le jugement de la question litigieuse élevée par le prévenu, l'arrêt attaqué a violé l'article 379 du Code pénal et l'article 182 du Code forestier [2] ». Un troisième arrêt décide encore « que l'exception préjudicielle proposée par le prévenu n'était pas fondée sur un droit de propriété réel ou immobilier, et que, dans ce cas, les tribunaux répressifs sont compétents [3] ».

On a cru voir une dissidence dans un arrêt du 3 février 1827 qui porte « que le tribunal de Chartres a reconnu que, d'après les titres de propriété produits par les prévenus, les objets mobiliers que le plaignant les accuse d'avoir furtivement et frauduleusement soustraits appartiendraient auxdits prévenus, qui n'auraient fait qu'user du droit à eux appartenant sur lesdits objets, aux termes des conventions écrites existant entre les parties, et qu'en décidant que, vu la question préjudicielle de propriété qui jaillit des susdites conventions, le tribunal correctionnel est incompétent, et que les parties devaient être renvoyées aux fins civiles, pour être d'abord statué sur la question de propriété, le tribunal s'est conformé aux principes de la matière [4] ». Mais, en rapprochant les termes de cet arrêt des faits de la cause, on aperçoit que le tribunal correctionnel n'avait nullement sursis à statuer sur la question que l'arrêt appelle à tort préjudicielle, mais qu'il s'était borné à renvoyer les prévenus des fins de la poursuite et à se déclarer incompétent, en ajoutant que la question de pro-

1 Cass. 11 avril 1817 (J. P., tom. XIV, p. 178).
2 Cass. 9 mai 1851 (Bull., n° 173).
3 Cass. 14 sept. 1855 (Bull., n° 321).
4 Cass. 3 févr. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 122).

priété des effets mobiliers, la seule question du procès, ne pouvait concerner que les tribunaux civils. Cet arrêt ne s'écarte donc point des règles de la jurisprudence.

2695. Il y a, au contraire, lieu à renvoi lorsqu'il y a contestation sur le taux du péage qui est dû pour le passage sur les bacs, bateaux et ponts. Aux termes de l'article 56 de la loi du 6 frimaire an VII, les contraventions aux règlements qui assurent la perception des droits de péage sur les bacs, bateaux et ponts, sont portées devant les tribunaux de police; mais lorsqu'il s'agit de décider si le droit est ou n'est pas dû, cette question purement civile sort de leur compétence, car ils n'ont aucune attribution pour interpréter les règles et le taux des tarifs. Il a été jugé dans ce sens « que, s'il appartient à ces tribunaux de réprimer les contraventions aux règlements, lorsque l'obligation de payer les droits n'est pas contestée, il n'en est pas de même lorsque ceux qui se refusent à ce payement soutiennent, d'après ces mêmes règlements, en être exemptés à raison de leurs fonctions ou de leur qualité; qu'il s'agit alors d'une interprétation de ces règlements qui ne peut donner lieu qu'à une action civile et qui doit être soumise au juge de paix procédant en matière civile [1] ». Peut-être pourrait-on penser qu'au fond, dans cette hypothèse, il n'y a qu'une action civile et point de contravention; ce n'est donc pas un sursis qu'il faudrait prononcer, mais une simple déclaration d'incompétence avec renvoi devant le juge civil.

Mais le juge de police est compétent, 1° si celui qui a refusé le droit de passage, sans alléguer aucune exemption personnelle, se borne à soutenir que la loi du 6 frimaire an VII n'est applicable qu'au passage sur un bac [2]; 2° si le prévenu ne se défend qu'en soutenant que, s'étant servi de la nacelle de son maître, il n'avait commis aucune contravention [3]; 3° si son exception consiste à dire que les personnes transportées dans un bateau étaient des ouvriers employés à l'exploitation d'une propriété circonscrite par les eaux [4]; 4° si elle est fondée sur l'allégation d'un contrat de louage d'industrie qui aurait été passé avec l'adjudicataire.

[1] Cass. 11 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 60); et 20 août 1826 (tom. XX, p. 846).
[2] Cass. 26 août 1841 (Dall., tom. XLI, 1, 435).
[3] Cass. 8 juillet 1852 (Bull., n° 227).
[4] Cass. 4 déc. 1852 (Bull., n° 394).

L'arrêt qui a consacré cette dernière solution porte « que l'article 182 du Code forestier ne reconnaît comme préjudicielle et sortant de la compétence du juge de répression que l'exception qui est fondée sur un droit de propriété ou sur tout autre droit réel ; que, dans l'espèce, les prévenus n'invoquaient pas un droit de cette nature, mais se prévalaient seulement des clauses d'un contrat de louage d'industrie intervenu entre les civilement responsables, qui prenaient leur fait et cause, et la partie civile ; qu'aucune loi n'interdisait à la jurisprudence de police d'apprécier cette convention pour fixer le caractère des faits dont elle était saisie[1]. »

2696. La même règle s'applique encore en matière d'octroi. L'article 1er de la loi du 2 vendémiaire an VIII porte que « les contestations civiles qui pourront s'élever sur l'application du tarif ou sur la quotité des droits seront portées devant le juge de paix », et l'article 2 ajoute que « les amendes encourues seront prononcées par les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, suivant la quotité de la somme ».

La Cour de cassation a induit de ces dispositions que la question de la légalité du droit était préjudicielle à la contravention. On lit dans un arrêt : « Attendu que, dans l'espèce, le fond de la contestation portée devant le tribunal de simple police consistait à rechercher, non pas si une infraction matérielle avait été commise à une prescription du tarif de l'octroi précise et certaine (cas auquel l'appréciation de la poursuite et des exceptions aurait été de la compétence du tribunal de police), mais bien si, en thèse générale, la nature du fait incriminé rentrait ou non dans les prévisions du règlement ; que dès lors il s'agissait d'une contestation civile sur l'application du tarif et sa véritable portée qui, préalablement au jugement de la poursuite en contravention, devait être évacuée par le juge compétent[2]. » On a objecté à cet arrêt que l'article 3 de la loi du 2 vendémiaire an VIII exige, dans tous les cas de contestation, la consignation du droit exigé ; que, lorsque cette formalité est remplie, il n'y a pas de question préjudicielle, puisque le juge civil devient seul compétent ; et

[1] Cass. 7 avril 1848 (Bull., n° 110).

[2] Cass. 18 avril 1833 (J. P., tom. XXV, p. 381); 15 déc. 1808 (tom. VII, p. 261).

que, s'il n'y a pas de consignation, la question ne saurait être élevée, puisque la contravention est acquise et que la légalité du droit ne peut plus être contestée [1]. On peut répondre que cette dernière proposition n'est fondée sur aucun texte précis de la loi; que dans le cas, par exemple, de contraintes décernées pour le recouvrement des droits, l'exception peut être élevée sur l'opposition aux contraintes; que si ce moyen de défense doit être, en général, précédé de la consignation, il n'est pas entièrement subordonné à cette forme, et que, dans tous les cas, le tribunal répressif est incompétent pour en connaître [2]. Ce tribunal serait, au surplus, compétent pour statuer sur toutes autres exceptions, et par exemple sur celle résultant de ce que la déclaration incriminée comme fausse serait vraie [3].

§ VII. *Questions préjudicielles résultant de l'interprétation des actes administratifs.*

2697. Nous avons dit, au commencement de ce chapitre, que les questions préjudicielles se divisaient en deux classes: celles qui peuvent être renvoyées à la décision du tribunal civil et celles qui peuvent être renvoyées à la décision de l'administration. Il nous reste à traiter de ces dernières.

Nous avons posé le principe de la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif [4], et nous avons vu qu'il avait pour conséquence que les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs ni par suite les interpréter, sauf les cas, 1° où ces actes, comme par exemple les règlements de police, participent du caractère des lois; 2° où leur sens est clair et précis; 3° où ils consistent, avec quelques distinctions d'ailleurs, dans des baux passés avec des tiers [5]. Il suit de là que toutes les fois qu'une poursuite donne lieu de soulever devant le tribunal de police l'interprétation d'un acte administratif, en dehors de ces exceptions, le tribunal doit surseoir et renvoyer la décision de la question à l'autorité compétente. Ce renvoi, qui n'est d'ailleurs que le corollaire de la compétence limitée du tribunal de police [6],

[1] Mangin, Act. publ., n. 227.
[2] Cass. 19 sept. 1845 (Bull., n° 294).
[3] Cass. 3 avril 1840 (Bull., n° 103).
[4] Voy. suprà n° 2535.
[5] Voy. suprà n° 2556.
[6] Voy. suprà n° 2537.

est prononcé soit en vertu d'une disposition spéciale qui l'ordonne, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, dans quelques cas, soit en vertu des lois des 16-24 août 1790, titre II, article 13, et 16 fructidor an III, qui défendent aux corps judiciaires de connaître des actes administratifs [1].

Il faut suivre cette règle dans les hypothèses où elle est le plus habituellement appliquée. Ces hypothèses se présentent principalement dans les affaires de la compétence des tribunaux de police, en matière de petite voirie, de contraventions relatives aux chemins publics, de contraventions commises par des entrepreneurs de travaux publics, d'établissements insalubres et d'infractions qui touchent les revenus communaux.

2698. En matière de petite voirie, il y a lieu de surseoir, 1° en vertu des articles 4 et 5 de l'édit de 1607 et l'article 52 de la loi du 16 septembre 1807, lorsque l'exception élevée par le prévenu de contravention aux règles relatives à l'alignement a pour objet de soutenir qu'il ne s'est pas écarté de l'alignement qui lui a été donné, ou des termes de l'autorisation qu'il a reçue [2]; 2° lorsque l'exception prétend établir que les reconstructions ou réparations faites sans autorisation ne sont pas confortatives [3]; cependant il a été admis qu'il n'y a pas lieu de surseoir quand les bâtiments reconstruits ou réparés sont sujets à reculement ou à retranchement [4], quand les constructions ont été faites sans le congé et l'alignement de l'autorité compétente [5], ou quand cette autorité a déclaré à l'avance les travaux confortatifs [6]; 3° lorsque l'autorisation est attaquée comme n'émanant pas d'un officier compétent [7].

[1] Cass. 23 juillet 1863 (Bull., n° 204); 24 nov. 1859 (n° 258).

[2] Cass. 12 mars 1829 (Bull., n° 56); 11 nov. 1831 (n° 290); 31 janv. 1833 (n° 27); 4 août et 23 sept. 1836 (n°s 258 et 321); 23 févr. et 27 déc. 1839 (n°s 61 et 392); 17 janv. 1840 (n° 19); 25 juin, 8 oct. et 3 déc. 1842 (n°s 165, 273 et 318); 7 mars et 9 mai 1844 (n°s 84 et 166); 13 févr. 1845 (n° 46); 6 janv. 1853 (n° 1).

[3] Cass. 17 févr., 5 oct. et 2 déc. 1837 (Bull., n°s 55, 300 et 419); 28 août 1835 (n° 335); 4 janv. 1839 (n° 3); 25 juin 1836, ch. réun. (n° 208); 28 août 1843 (n° 224).

[4] Cass. 8 mars 1844 (Bull., n° 91); 3 et 17 déc. 1847 (n°s 288 et 299); 7 déc. 1848 (n° 307); 14 août 1852 (n° 348); 27 août 1853 (n° 439).

[5] Cass. 19 sept. 1845 (Bull., n° 295).

[6] Cass. 18 sept. 1835 (Bull., n° 364).

[7] Cass. 3 janv. 1835 (Bull., n° 1).

En matière de dégradations ou d'usurpations commises sur les chemins, il faut distinguer, comme on l'a déjà dit [1], la nature du chemin. S'il s'agit d'une voie de grande communication, il n'y a point lieu de surseoir, puisque le tribunal est entièrement incompétent; il ne peut, si la contravention a été par erreur portée devant lui, que se dessaisir. S'il s'agit d'un chemin vicinal, et que ce chemin ait été classé par le préfet, il n'y a point encore lieu, en général, de surseoir, puisqu'il a été reconnu que les conseils de préfecture sont seuls compétents pour prononcer sur les usurpations et pour ordonner la démolition des travaux indûment faits : la compétence du tribunal de police, réduite par la jurisprudence à l'application de l'amende, ne peut donc, sauf quelques cas très-restreints [2], soulever de question préjudicielle, à moins que les contraventions ne se réfèrent à des règlements municipaux sur les chemins [3]. S'il s'agit d'un chemin vicinal non classé, il y a lieu, au contraire, de surseoir et de renvoyer à l'examen du préfet toutes les questions qui s'élèvent sur le sol du chemin [4]. Enfin, s'il s'agit de chemins autres que les routes impériales, départementales et vicinales, le tribunal de police doit surseoir non-seulement quand la question de propriété est élevée, mais encore lorsque des actes administratifs relatifs à l'alignement de ces chemins sont contestés, ou lorsque la question est de savoir si la voie publique sur laquelle la contravention a été commise est ou non un chemin [5]; mais il est compétent, ce qui toutefois n'a été admis qu'après une longue hésitation [6], pour décider si le chemin est ou n'est pas public, « attendu que, s'il appartient exclusivement à l'autorité préfectorale, en vertu des lois du 9 ventôse an XIII, 28 juillet 1824 et 21 mai 1836, de déclarer, dans une forme déterminée, la vicinalité d'un chemin, s'il résulte même de l'ensemble de la législation que l'administration municipale peut faire rechercher les chemins non vicinaux existants, en dresser des états descriptifs et veiller à leur conservation,

[1] Voy. suprà n° 2540.

[2] Cass. 25 sept. 1841 (Bull., n° 291); 26 août 1853 (n° 433).

[3] Voy. suprà n° 2543; cass. 29 mai 1852 (Bull., n° 176), et les arrêts cités suprà, p. 171.

[4] Cass. 4 oct. 1839 (Bull., n° 318); 4 déc. 1847 (n° 292).

[5] Cass. 7 févr. 1845 (Bull., n° 36); 4 déc. 1847 (n° 292).

[6] Cass. 4 pluv. an XIII (J. P., tom. IV, p. 351); 26 août 1825 (tom. XIX, p. 843); 19 juillet 1835 (tom. XXV, p. 703).

aucune disposition législative ne confère aux maires et aux préfets le droit exclusif de reconnaître l'existence d'un pareil chemin; qu'il en résulte que c'est à la justice répressive saisie de la poursuite de la contravention, lorsque la publicité du chemin sur lequel cette contravention aurait été commise en devient une circonstance constitutive, à apprécier l'exception invoquée en défense et à reconnaître la publicité ou la non-publicité du chemin [1]. »

En matière de travaux publics, la question du sursis est la conséquence d'une distinction qui a déjà été posée [2]. Si les entrepreneurs, pour justifier les actes qui leur sont reprochés, se fondent sur le sens et la portée qu'ils attribuent aux clauses de leur cahier des charges, ce moyen de défense, dont l'appréciation est subordonnée à l'interprétation d'un contrat administratif, soulève une question préjudicielle qui doit être, avant toute décision sur le fond, destinée à l'autorité administrative [3]; mais si les actes ont été commis hors des termes du contrat et sans une autorisation expresse de l'administration, comme, par exemple, des fouilles et extractions de matériaux faites sur des terrains qui ne sont point indiqués par le cahier des charges, il n'y a point de question préjudicielle, puisque ces actes peuvent être appréciés et réprimés sans porter atteinte à aucun acte administratif [4]. Toutefois, si, dans ce dernier cas, le point de savoir si le lieu où les extractions ont été faites est compris dans le cahier des charges, est contesté entre les parties, et ne peut être décidé sans interpréter cet acte, il y a lieu de renvoyer à l'autorité administrative la connaissance de cette question [5]. On suppose dans ces diverses hypothèses que les entrepreneurs aient rempli les formalités qui dans certains cas leur sont imposées par les règlements; car, en cas d'omission de ces formes, leurs actes ne seraient que des voies de fait qui pourraient être appréciées sans qu'il y eût lieu à saisie [6].

En matière d'établissements insalubres ou incommodes, toutes

[1] Cass. 15 oct. 1852 (Bull., n° 355); 12 août 1852 (n° 275); 5 avril 1851 (n° 126); 23 juillet 1858 (n° 213); 4 févr., 21 juillet, 17 nov., 1er et 21 déc. 1860 (nos 33, 173, 244, 273 et 297).

[2] Voy. suprà n° 2544.

[3] Cass. 25 févr. 1847 (Bull., n° 41).

[4] Cass. 21 oct. 1841 (Bull., n° 309).

[5] Cass. 16 avril 1836 (Bull., n° 120).

[6] Cass. 10 sept. 1847 (Bull., n° 215).

les questions relatives à la création, à la conservation ou à la suppression de ces établissements appartiennent à l'administration, en vertu du décret du 15 octobre 1810, et par conséquent le tribunal de police, lorsqu'il est saisi de contraventions relatives soit à leur existence, soit aux conditions de leur exploitation, doit surseoir jusqu'à la décision de l'autorité administrative sur l'exception. Il doit surseoir, par exemple, lorsque dans une poursuite contre la compagnie du gaz d'une ville à raison des effets nuisibles de ses appareils, elle excipe que ces objets remplissent toutes les conditions prescrites par l'autorisation [1]; il doit surseoir lorsque le prévenu soutient que l'établissement insalubre dont l'autorisation est contestée avait une existence antérieure au décret du 15 octobre 1810 [2]; il doit surseoir encore lorsque la question est de savoir soit si une autorisation tacite peut être invoquée, soit si une interruption de travaux pendant un certain délai met fin au privilége [3].

En matière d'arrêtés relatifs à l'administration des biens communaux, le tribunal de police, incompétent dans la plupart des cas, parce que ces arrêtés ne constituent point des mesures d'ordre et de police [4], ne devrait pas surseoir, s'il était appelé à interpréter les baux et actes qui se rapportent à la gestion de ces biens et revenus, parce que ce ne sont point là des actes administratifs, mais bien des actes purement privés, soumis aux mêmes règles que toutes les transactions que les citoyens peuvent faire entre eux [5].

En matière de circonscription territoriale, lorsque la poursuite soulève une question qui a pour objet de déterminer le territoire d'une commune ou d'un canton, cette question ne peut être appréciée et décidée que par l'autorité administrative, et il y a par conséquent lieu de surseoir [6].

2699. Les règles prescrites par l'article 182 du Code forestier et par l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 s'appliquent à la

[1] Cass. 16 juin 1854 (Bull., n° 193).
[2] Cass. 6 févr. 1846 (Bull., n° 42).
[3] Cass. 3 oct. 1845 (Bull. n° 312); contr. 14 févr. 1839 (n° 48).
[4] Cass. 30 avril 1841 (Bull., n° 120).
[5] Cass. 27 déc. 1851 (Bull., n° 542); 9 mars 1854 (n° 67).
[6] Voy. suprà n° 2537; et cass. 2 janv. 1817 (J. P., tom. XIV, p. 2); 4 sept. 1818 (tom. XIV, p. 1026); 6 août 1829 (tom. XXII, p. 1328); 26 mars 1847 (n° 66); 22 avril 1852 (n° 128).

décision des questions préjudicielles administratives aussi bien qu'au jugement des questions civiles. Ainsi, il n'y a lieu à surseoir dans tous les cas qu'autant que la décision administrative, si elle est favorable au prévenu, ferait disparaître la contravention [1]. Ainsi, le tribunal de police doit, à peine de nullité, fixer un délai au prévenu pour qu'il justifie de ses diligences, afin de saisir l'autorité compétente [2], et s'il y a litispendance administrative, il doit surseoir jusqu'à la décision [3]. Ainsi, le tribunal ne doit pas se déclarer incompétent, mais il doit retenir la cause pour y statuer ultérieurement, après que la question préjudicielle aura été vidée [4].

Si l'autorité administrative, saisie par le renvoi, refuse de résoudre la question ou se reconnaît incompétente par une décision passée en force de chose jugée, le tribunal de police ressaisit sa compétence et statue [5]. Si le préfet décide la question et que la décision soit attaquée devant le ministre de l'intérieur ou devant le conseil d'État, il n'y a pas lieu d'attendre que le recours soit vidé pour reprendre la poursuite, puisque, aux termes de l'article 29 du décret du 22 juillet 1806, le recours au conseil n'est pas suspensif [6]. Enfin, si la demande du prévenu a été rejetée par une décision administrative, cette décision a force de chose jugée devant la juridiction répressive en tout ce qui touche les questions qui sortaient de sa compétence; mais en dehors de ces questions, elle doit librement apprécier les faits et les actes qui sont portés devant elle [7].

[1] Cass. 28 févr. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 218).
[2] Cass. 17 janv. 1840 (Bull., n° 19); 9 mai 1844 (n° 165).
[3] Cass. 14 déc. 1849 (Bull., n° 342).
[4] Cass. 4 oct. 1839 (Bull., n° 318).
[5] Cass. 27 mai 1843 (Bull., n° 125).
[6] Cass. 28 sept. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1488); 30 mai 1835 (Bull., n° 219).
[7] Cass. 28 nov. 1840 (Bull., n° 341); 14 déc. 1849 (n° 342); 26 juin 1845 (n° 206).

CHAPITRE HUITIÈME.

DU JUGEMENT.

§ I. *Règles générales des jugements de police.*

2700. Distinction des différents jugements que le juge est appelé à rendre.

2701. Le jugement doit constater que l'audience a été tenue par le juge de paix ou son suppléant, le concours du ministère public et l'assistance du greffier.

2702. Il doit constater la tenue et la publicité de l'audience.

2703. Mode et formes de la rédaction des jugements.

2704. Ils doivent être motivés. Les motifs doivent s'appliquer à chaque chef de prévention, à chaque chef des réquisitions ou conclusions.

2705. Rédaction du dispositif : il n'est point entaché par les erreurs des motifs, et les motifs ne suppléent pas à ses omissions.

2706. Formes extérieures des jugements.

§ II. *Jugements d'incompétence.*

2707. Le tribunal de police doit se dessaisir toutes les fois que le fait n'appartient pas à sa juridiction (art. 160).

2708. Il doit se dessaisir aussitôt qu'il reconnaît son incompétence.

§ III. *Jugements par défaut.*

2709. Dans quels cas un jugement est par défaut ou contradictoire; dans quels cas le prévenu est réputé avoir comparu (art. 149).

2710. Lors même qu'il juge par défaut, le tribunal doit examiner et ne prononcer une condamnation que si elle lui paraît fondée.

2711. La non-comparution ou le désistement de la partie civile n'empêche pas le tribunal de statuer.

2712. Le jugement par défaut doit être notifié, à peine d'être non avenu.

2713. Le droit d'opposition s'applique à tous les jugements, soit qu'ils soient rendus sur des exceptions, sur des incidents ou sur le fond.

2714. Formes de l'opposition.

2715. L'opposition emporte citation à la première audience (art. 151).

2716. Si le prévenu, après avoir formé son opposition, ne comparaît pas, il ne peut plus s'opposer à l'exécution du jugement. (art. 150).

§ IV. *Jugements préparatoires et interlocutoires.*

2717. Distinction des jugements préparatoires et interlocutoires.

§ V. *Jugements d'acquittement.*

2718. Le tribunal doit prononcer le jugement lorsque l'instruction est terminée (art. 153).

2719. Le tribunal, si le fait ne rentre pas dans les termes de la loi pénale, doit annuler la citation et renvoyer le prévenu.

2720. L'acquittement doit être pur et simple.

2721. Le tribunal peut, même au cas d'acquittement, apprécier la demande en dommages-intérêts du prévenu.

2722. Mais il ne peut prononcer des dommages-intérêts au profit de la partie civile qu'accessoirement à une condamnation (art. 159).

2723. De la condamnation aux frais.

§ VI. *Jugements de condamnation.*

2724. Le tribunal, quand il est convaincu par les preuves produites que l'agent a commis la contravention, prononce la peine.

2725. Les jugements de condamnation doivent être motivés, et comment ils doivent l'être (art. 163).

2726. Les termes de la loi appliquée doivent être insérés dans le jugement.

2727. Le jugement qui fait l'application d'un règlement de police doit-il en insérer les termes?

2728. Il doit faire mention s'il est rendu en premier ou dernier ressort.

2729. Mode de rédaction du dispositif et quelles doivent être ses énonciations.

2730. Comment le jugement statue sur les restitutions et les dommages-intérêts.

2731. Le jugement de condamnation doit, dans tous les cas, statuer sur les dépens.

§ VII. *Exécution des jugements de police.*

2732. Mode d'exécution quand les jugements portent peine d'emprisonnement.

2733. Mode d'exécution pour le recouvrement des amendes.

§ I. *Règles générales des jugements de police.*

2700. Lorsque l'instruction est terminée, le juge prononce. Le jugement est la décision qu'il rend sur la prévention dont il est saisi.

Toutes les poursuites, qu'elles soient exercées par le ministère public ou par les parties, ne peuvent être terminées que par un jugement. L'article 69 du décret du 30 mars 1808, qui porte qu'en cas de non-comparution des deux avoués à l'appel de la cause, cette cause sera retirée du rôle, n'a aucune application en matière criminelle. L'ordre public, qui est intéressé à la complète répression des contraventions, veut que le juge statue sur tous les faits auxquels une plainte attribue ce caractère. La citation, en le saisissant, l'oblige à prononcer. Il importe peu que les plaignants, après avoir entamé l'action, se désistent et l'abandonnent : le tribunal a été saisi de l'action publique, et la renonciation à l'action civile ne peut en suspendre l'exercice [1]. Il importe peu encore que le ministère public déclare délaisser la poursuite : nous avons établi que, lorsque l'action publique a été mise en mouvement et que le juge est saisi, le ministère public n'a plus d'autre droit que de prendre pendant l'instruction toutes les réquisitions qu'il juge convenables pour l'instruction de la procédure et l'application de la peine ; mais il ne peut retirer l'action qu'il a formée ni dessaisir la justice [2]. Le tribunal de police a

[1] Tom. II, n° 605.
[2] Tom. II, n° 578.

donc le devoir, quelles que soient les conclusions du ministère public et de la partie civile, d'examiner et d'apprécier si les contraventions existent et si les inculpés ont encouru l'application des peines portées par la loi [1].

Avant d'arriver au jugement qui termine l'affaire, le juge est souvent appelé à rendre des décisions dans le cours de l'instruction : on distingue les jugements d'incompétence, les jugements par défaut, les jugements préparatoires, les jugements interlocutoires, puis viennent enfin les jugements d'acquittement ou de condamnation.

Il y a dès règles qui sont communes à tous ces jugements; il y en a d'autres qui sont particulières à chacun d'eux. Nous allons d'abord exposer les premières.

2701. Une règle générale qui domine toute la matière est que les jugements doivent contenir en eux-mêmes la preuve de leur légalité, la justification que toutes les formes qui les constituent ont été accomplies. En effet, l'accomplissement de ces formes est la condition de l'autorité dont ils sont revêtus; il faut donc qu'elles soient constatées, et comment pourraient-elles l'être en dehors de leur propre teneur? L'article 372 du Code d'instruction criminelle a établi des procès-verbaux pour constater les formes de la procédure des assises; mais ce procès-verbal n'est prescrit ni en matière de police ni en matière correctionnelle; c'est donc le jugement lui-même qui doit en tenir lieu. De là les arrêts nombreux qui décident tantôt « que, lorsqu'il n'est pas fait mention expresse que les formalités prescrites à peine de nullité ont été remplies, la présomption de droit est qu'elles ont été omises [2] », tantôt « qu'il faut que chaque jugement porte avec lui la preuve de sa légalité [3] », tantôt « qu'il doit rendre compte de tout ce qui s'est passé dans l'instruction et à l'audience [4] ».

Cela posé, il faut appliquer cette règle aux diverses formes qui sont communes à tous les jugements; elles ont pour objet 1° la constitution du tribunal de police; 2° la tenue et la publicité de

[1] Cass. 6 brum. an VII, 24 niv. an XI, 14 pluv. an XII, 29 oct. 1808 (J. P., à leur date); 23 janv. 1823 (J. P., tom. XVII, p. 840); 25 sept. 1834 (tom. XXVI, p. 949); 28 mars 1835 (Bull., n° 116).
[2] Cass. 6 mai 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 450).
[3] Cass. 8 juin 1837 (Bull., n° 176); 6 févr. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 429).
[4] Cass. 27 août 1835 (J. P., tom. XIX, p. 851).

l'audience; 3° la rédaction des jugements; 4° la garantie de leur authenticité.

Le jugement doit constater la composition légale du tribunal dont il émane.

Il doit donc constater 1° que l'audience a été tenue soit par le juge de paix du canton ou l'un de ses suppléants, soit par le maire de la commune, dans le cas de l'article 166 du Code d'instruction criminelle [1]; 2° la présence et le concours à l'instruction du ministère public [2]; 3° l'assistance du greffier [3]. Il a été admis, toutefois, en ce qui touche le greffier, que la preuve de son assistance pouvait être faite par des documents produits, quand elle ne l'était pas par le jugement même [4].

2702. Le jugement doit constater, en second lieu, la tenue et la publicité de l'audience.

Il doit constater la tenue de l'audience, c'est-à-dire l'instruction faite dans l'auditoire du tribunal : ce n'est que dans le lieu destiné à ses séances que l'instruction peut être faite et que les jugements peuvent être prononcés. Un juge, après avoir opéré une visite de lieux, avait prononcé son jugement immédiatement et sur les lieux mêmes qu'il venait d'examiner. Ce jugement a été cassé : « attendu que l'article 42 du Code de procédure civile, qui permet aux juges de paix, procédant en matière civile, de juger sur le lieu même, sans désemparer, n'est point applicable en matière de police; que la solennité des formes des tribunaux répressifs ne saurait se concilier avec un mode de procédure qui n'assurerait pas à la justice toutes les garanties établies par la loi; que notamment l'article 153 du Code d'instruction criminelle veut que l'instruction de chaque affaire soit publique, à peine de nullité, et que la condition de cette publicité ne pouvait être réalisée sur les lieux telle qu'elle est exigée par la loi; que les jugements du tribunal de police ne peuvent être rendus que dans l'auditoire qui lui est affecté; d'où il suit qu'en continuant l'instruction

[1] Voy. suprà n° 2494.

[2] Voy. suprà n° 2500; et cass. 6 avril et 30 déc. 1865 (nos 85 et 238); 8 juillet et 24 juin 1864 (nos 182 et 166), 27 févr., 13 nov. et 11 déc. 1863 (nos 74, 269 et 291); 4 nov. et 16 déc. 1859 (nos 239 et 279); 21 janv. et 10 nov. 1860 (nos 18 et 235).

[3] Voy. suprà n° 2507.

[4] Cass. 6 févr. 1839 (Bull., n° 38).

de l'affaire sur les lieux et en y procédant au jugement, après avoir terminé la vérification qui avait motivé son transport, le tribunal de police a violé les règles de sa juridiction [1] ».

Il doit constater la publicité de l'audience [2], et cette constatation, quoique la loi n'ait prescrit aucune formule sacramentelle, doit être assez précise et assez claire pour ne laisser aucun doute. Il ne suffit pas qu'il énonce « qu'il a été rendu au lieu ordinaire des audiences [3] », ou « dans l'auditoire du tribunal [4] », ou « en audience de police [5] », ou « à l'audience de tel jour [6] », ou « dans une des salles de l'hôtel de la mairie [7] », ou « à l'audience ordinaire [8] », ou « qu'il a été prononcé en tel endroit [9] ». Toutes ces énonciations sont incomplètes : elles ne constatent pas d'une manière certaine que le lieu des séances a été ouvert au public pendant l'instruction et le prononcé du jugement. Il n'y a publicité, dans le sens de l'article 153, que lorsque, les portes de l'auditoire étant ouvertes, le public peut assister aux débats et entendre le jugement. Il suit de là qu'il y a nullité toutes les fois « que le jugement qui doit rendre compte de tout ce qui s'est passé à l'instruction et à l'audience ne constate pas si cette instruction a été rendue publique, ni si le jugement lui-même a été rendu et prononcé publiquement [10] ».

2703. Le jugement, quant à sa rédaction, se divise en plusieurs parties.

L'article 15, titre V, de la loi du 16-24 août 1790, dispose que « la rédaction des jugements, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes : dans la première, les noms et les qualités des parties seront énoncés. Dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès seront posées avec précision. Dans la troisième, le résultat des

[1] Cass. 27 juillet 1855 (Bull., n° 205).
[2] Voy. suprà n° 2579.
[3] Cass. 23 oct. 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 171).
[4] Cass. 6 févr. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 429).
[5] Cass. 7 déc. 1826 (J. P., tom. XX, p. 1005).
[6] Cass. 30 mars 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 911).
[7] Cass. 8 juin 1837 (Bull., n° 176).
[8] Cass. 13 juin 1840 (Bull., n° 276).
[9] Cass. 3 mars 1854 (Bull., n° 61).
[10] Cass. 27 août 1825 (Dall., v° *Jugement*, n. 821); 29 janv. 1835 (Bull., n° 41).

faits reconnus ou constatés par l'instruction et les motifs qui auront déterminé le jugement seront exprimés. La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement. » L'article 141 du Code de procédure civile porte : « La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur impérial, s'il a été entendu, ainsi que des avoués; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. » Quelles sont, parmi ces dispositions, celles qui doivent être appliquées aux jugements des tribunaux de police?

Ils doivent, en premier lieu, contenir les noms, professions et demeures des parties. C'est là, en effet, une forme commune à tous les jugements; il est clair que ceux qui ne désignent aucune partie ne s'appliquent à personne; car comment savoir contre qui on poursuivra l'exécution, si les personnes à la requête desquelles ou contre lesquelles ils ont été rendus n'y sont pas dénommées? Il a été jugé en matière correctionnelle « que, si le nom d'un des défendeurs n'est énoncé dans aucune des parties de l'arrêt, il ne peut résulter de ce défaut d'énonciation aucun moyen de nullité envers l'arrêt, qu'il s'ensuit seulement que cet arrêt peut être considéré comme n'ayant pas été rendu avec lui [1] ». C'est là ce qui doit résulter évidemment du défaut de mention du nom des parties : le jugement n'est pas nul, mais il n'est susceptible d'aucune application vis-à-vis des personnes qui n'y sont pas dénommées.

Doivent-ils contenir l'exposé sommaire des points de fait et de droit? Il faut répondre négativement. L'article 163 du Code d'instruction criminelle n'exige point, comme l'article 195 le fait pour la matière correctionnelle, une énonciation particulière du fait, et la jurisprudence a d'ailleurs reconnu « que les dispositions de l'article 141 du Code de procédure civile, sur l'exposition sommaire des points de fait et de droit dans les jugements en matière civile, ne sont point applicables aux jugements rendus en matière correctionnelle [2] »; à plus forte raison il faut décider qu'elles ne sont point applicables en matière de police.

Ils doivent non pas contenir, mais mentionner du moins les réquisitions du ministère public et les conclusions des parties. Nous avons vu, en effet, que le tribunal est tenu de prononcer

[1] Cass. 11 juillet 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 30).

[2] Cass. 14 mars 1828, 8 mai et 14 août 1829 (Dall., v° *Jugement*, n. 838).

sur tous les chefs de ces réquisitions et conclusions; c'est là le droit du ministère public et le droit de la défense, droit qui a sa sanction dans l'article 408 du Code d'instruction criminelle; or, comment vérifier si le juge a prononcé lorsque le jugement ne fait pas mention des points sur lesquels il a dû le faire? La seule garantie du droit de prendre des conclusions et d'y faire statuer par le juge n'est-elle pas dans l'énonciation qu'en fait le jugement? La jurisprudence a souvent décidé qu'il n'y a pas obligation de reproduire ces conclusions, et que l'article 141 du Code de procédure civile ne s'applique pas à cet égard [1]. Mais il faut distinguer la reproduction qui n'est relative qu'aux jugements civils et la simple mention; la mention est nécessaire, parce que le jugement doit retenir tous les actes de l'instruction, parce qu'il doit porter la preuve de sa régularité, parce qu'il ne serait pas régulier s'il avait omis de statuer sur des réquisitions ou des conclusions prises pour l'exercice d'un droit reconnu par la loi.

2704. Ils doivent être *motivés :* l'article 163 du Code d'instruction criminelle n'a fait qu'appliquer aux jugements de police le principe de droit public qui veut que tous les jugements soient motivés. Ils n'appliquent toutefois ce principe qu'aux jugements *définitifs ;* mais cette énonciation n'est nullement restrictive, et l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 ne permet pas, dans sa disposition générale, qu'une restriction soit faite à une règle qui est la première de toutes les garanties qui entourent les jugements.

La jurisprudence a toléré une exception pour les jugements de pure instruction : il a paru que ces jugements préparatoires, qui ne sont, à proprement parler, que des mesures prises pour régler l'instruction, ne demandaient pas une telle garantie [2]. Mais cette exception a été restreinte aux jugements exclusivement préparatoires, tels que ceux qui ont pour objet les renvois de cause à un autre jour, les appels de témoins, les visites de lieux. Ainsi, il a été reconnu en règle générale que « l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 est applicable aux jugements rendus par les tribunaux inférieurs et aux décisions rendues en toute matière criminelle, correctionnelle et de police; qu'il est également applicable

[1] Cass. 4 août 1832, 15 déc. 1836, 17 avril 1812, 19 sept. 1818, 26 août 1842 (Dall., v° *Jugement*, n. 841 et 842).

[2] Cass. 5 fevr. 1813 (J. P., tom. XI, p. 104).

aux jugements interlocutoires ou d'instruction, surtout à ceux qui préjugent le fond, aussi bien qu'aux jugements définitifs [1] ». Cette règle a été appliquée : 1° au jugement qui ordonne qu'il sera passé outre à l'instruction, nonobstant l'exception proposée : « attendu que le jugement attaqué ne constituerait pas un simple jugement préparatoire, puisqu'il ordonnerait qu'il serait passé outre à l'instruction, nonobstant l'exception proposée; qu'un tel jugement, aux termes de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, devait être motivé [2]; 2° au jugement qui statue sur une demande de remise de cause : « attendu que le jugement constate qu'après l'audition des témoins le ministère public a requis le renvoi de la cause à huitaine, afin de faire citer les gendarmes qui avaient constaté la contravention, et que le juge de police a passé outre sur cette demande sans donner aucun motif de sa décision sur ce sujet, ce qui constitue la violation de l'un des principes les plus importants de notre droit public, d'après lequel il ne peut appartenir au juge saisi de repousser les demandes à lui adressées sans donner les motifs légaux qui en justifient le rejet [3] ».

Non-seulement tous les jugements doivent être motivés, mais ils doivent l'être sur chaque chef de la prévention, sur chaque chef des réquisitions ou conclusions des parties; car, comme le porte l'arrêt qui précède, c'est le devoir du juge qui repousse un chef quelconque des demandes dont il est saisi de donner les motifs de son rejet. Ce point a été consacré par de nombreux arrêts qui ont prononcé l'annulation de jugements de police : « attendu que le jugement n'a pas motivé le rejet de deux exceptions péremptoires proposées par le demandeur [4] » ; — « que l'obligation de motiver, commune à toutes les juridictions, a lieu pour les exceptions comme pour le fond; que, dans l'espèce, les demandeurs avaient opposé à la poursuite dirigée contre eux diverses exceptions, et notamment une exception d'incompétence et une exception préjudicielle de propriété; que le tribunal les a rejetées sans donner aucun motif [5] » ; — « que de la combinaison de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 avec l'article 408 du Code d'in-

[1] Cass. 15 févr. 1845 (Bull., n° 56).
[2] Cass. 25 juin 1825 (Dall., v° *Jugement*, n° 1077).
[3] Cass. 4 août 1837 (Bull., n° 223); 15 avril 1852 (n° 123).
[4] Cass. 9 juillet 1836 (Bull., n° 225).
[5] Cass. 9 déc. 1841 (Bull., n° 347).

struction criminelle, qui exige, à peine de nullité, qu'il soit prononcé sur toutes les demandes et réquisitions des parties, il résulte qu'un arrêt n'est valable qu'autant qu'il contient des motifs applicables à chacun des chefs sur lesquels il statue; qu'il n'y a d'exception à cette règle que pour les dispositions de pure instruction [1] »; — « que l'obligation imposée au juge de donner des motifs de sa décision ne peut être accomplie qu'autant que cette décision est suffisamment motivée sur chacun des chefs de demande et sur chacune des exceptions proposées [2] ».

2705. La dernière partie du jugement est le *dispositif*. Le dispositif, c'est le jugement lui-même, c'est la décision du juge déduite des motifs qui la précèdent, c'est son ordonnance sur les points qu'il doit résoudre, sur les faits qu'il doit apprécier. Ce dispositif doit porter sur tous les chefs de la prévention et des conclusions : toute omission à cet égard constituerait une omission de statuer et par conséquent, ainsi qu'on l'a vu, l'annulation du jugement [3].

Il suit de là, en premier lieu, que les omissions du dispositif ne peuvent être suppléées par les motifs, car les motifs expliquent la sentence, mais ne la constituent pas; ils donnent la raison de juger, mais ils ne sont pas le jugement; ils ne peuvent donc, quelles que soient les intentions qu'ils énoncent, remplacer l'ordre même du juge, la décision, qui pourrait contredire les motifs et qui seule est exécutoire.

Il suit, en second lieu, que l'erreur des motifs n'est point une cause de nullité lorsque le dispositif est conforme à la loi. Il importe sans doute que les motifs soient logiquement déduits; mais l'erreur du juge n'est qu'une erreur de doctrine, si elle n'est pas appliquée dans le dispositif; elle est indifférente, si elle n'a pas de conséquences juridiques. De là les arrêts qui ont jugé « que la disposition d'un jugement n'a pu être viciée par l'incohérence ou la contradiction des motifs qui l'ont déterminée [4] »; — « qu'en supposant les motifs d'un jugement erronés, les dispositions de l'article 141 du Code de procédure civile et de la loi du 20 avril

[1] Cass. 25 août 1837 (Bull., n° 251).

[2] Cass. 12 févr. 1843 (Dall., v° *Jugement*, n. 1083); 31 mars, 2 juin et 22 juillet 1865 (Bull., n° 89, 126 et 155).

[3] Cass. 27 déc. 1851 (Bull., n° 541); 7 févr. 1856 (n° 50).

[4] Cass. 2 déc. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1169).

1810 n'en auraient pas moins été accomplies [1] » ; — « qu'une erreur de pure théorie ne peut influer sur une décision qui est conforme à la loi [2] » ; — enfin, « que les jugements ne peuvent violer la loi que par leur dispositif, c'est-à-dire par la décision qu'ils prononcent sur l'objet qu'il s'agissait de juger; que quand cette décision est elle-même conforme à la loi, elle ne saurait être annulée sous le prétexte des erreurs de droit que contiennent les considérants qui la précèdent [3] ».

2706. Les formes extérieures des jugements sont indiquées par l'article 164 du Code d'instruction criminelle, qui est ainsi conçu : « La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience dans les vingt-quatre heures au plus tard, à peine de 25 francs contre le greffier, et la prise à partie d'amende, s'il y a lieu, tant contre le greffier que contre le président. »

Les jugements sont dressés en minute, c'est-à-dire en original; ils sont écrits par le greffier, sous la dictée du juge, d'après les notes prises à l'audience; ils peuvent l'être par le juge lui-même [4].

La signature du juge est la condition essentielle de l'existence du jugement; c'est cette signature qui constate sa vérité [5]. Celle du greffier, quoiqu'elle ne soit pas exigée par la loi, n'est pas moins nécessaire; elle donne à l'acte son authenticité. Cependant, il a été jugé en matière correctionnelle que si l'assistance du greffier est indispensable, sa signature sur la minute des jugements ne l'est pas : « attendu que tout ce qui concerne la signature du jugement en matière criminelle, correctionnelle et de police, est réglé par des dispositions expresses du Code d'instruction criminelle; que l'article 196, relatif aux jugements correctionnels, exige seulement qu'ils soient signés des juges qui les ont rendus, sans parler de la signature du greffier; que le défaut de cette signature sur la minute du jugement ne peut donc être une cause de nullité [6] ».

La formule exécutoire n'est point adaptée à la minute; elle

[1] Cass. 22 janv. 1830 (Dall., v° *Jugement*, n. 1064).

[2] Cass. 17 juillet 1846 (Bull., n° 187); et conf. cass. 13 niv. an VIII, 16 niv. an XI, 4 prair. an XIII, 7 mars 1828 (Dall., v° *Jugement*, n. 1064).

[3] Cass. 6 nov. 1817 (J. P., tom. XIV, p. 491).

[4] Cass. 30 mess. an XII (D.).

[5] Merlin, Rép., v° *Signature*.

[6] Cass. 8 févr. 1839 (Bull., n° 38).

n'est ajoutée qu'aux expéditions. Cette formule est indépendante du jugement; elle n'a pour objet que d'en ordonner l'exécution. Dans une espèce où l'on excipait de la violation de l'article 146 du Code de procédure civile, parce que le jugement attaqué n'était pas revêtu de la formule, la Cour de cassation a rejeté : « attendu que la copie du jugement attaqué est produite en forme authentique; que si le mandement pouvait être nécessaire pour rendre exécutoires les jugements en matière criminelle, ce mandement devait être ajouté à l'expédition du jugement, afin d'en procurer l'exécution; qu'ainsi ce mandement ne faisant pas partie intrinsèque du jugement, celui-ci peut être considéré comme régulier et valable, indépendamment de cette formule [1] ».

§ II. *Jugements d'incompétence.*

2707. L'article 160 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Si le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave, le tribunal renverra les parties devant le tribunal impérial. »

Si cet article était littéralement interprété, il s'ensuivrait que le tribunal de police ne doit se dessaisir que lorsque le fait est passible d'une peine supérieure aux peines de police. Il est clair que cette disposition n'est qu'indicative : le tribunal doit se dessaisir toutes les fois qu'il lui paraît qu'il est incompétent, quelle que soit la cause de cette incompétence.

Il doit se déclarer incompétent : 1° si la peine est indéterminée, parce qu'elle peut excéder les limites de sa compétence (n° 2521); 2° lorsque la contravention, à raison de sa nature spéciale, est déférée par la loi à la juridiction correctionnelle, bien qu'elle ne soit passible que des peines de police (n° 2525); 3° lorsque le fait, quoique qualifié contravention, est passible d'une peine supérieure aux peines de police (n° 3526); 4° lorsque la contravention puise une aggravation pénale dans les circonstances qui l'accompagnent (n° 2527); 5° lorsque la contravention est connexe à un autre fait qualifié délit, pourvu que le lien de connexité soit établi et que la juridiction correctionnelle en soit déjà saisie (n° 2530); 6° lorsque le fait n'a pas le caractère d'une contravention et n'est passible d'aucune peine (n° 2513); 7° lorsque le fait, bien que qualifié contravention, a été attribué par la loi à

[1] Cass. 20 avril 1849 (Bull., n° 91).

la juridiction administrative (n° 2538); 8° lorsque la contravention a été commise en dehors du territoire du tribunal (n° 2558); 9° lorsque le fait, bien que commis sur le territoire du tribunal et qualifié contravention, est imputé soit à un agent du gouvernement (n° 2561), soit à un militaire en activité de service. Dans toutes ces hypothèses, soit que l'exception ait été soulevée, soit qu'elle ne l'ait pas été, le juge, saisi par des conclusions ou d'office, doit immédiatement se dessaisir.

2708. Il doit se dessaisir aussitôt qu'il s'est assuré que la prévention n'est pas de sa compétence; il ne peut procéder à aucun acte ultérieur, même à une vérification [1]; il ne peut réserver l'exception et continuer le débat [2] : il n'a plus de juridiction.

Il ne peut se dessaisir que par un jugement qui déclare son incompétence. Ce jugement doit être en premier lieu une simple déclaration, il ne doit ni contenir une appréciation du fait, ni à plus forte raison porter renvoi des fins de la plainte [3]; il doit en second lieu, comme tous les jugements, être motivé, mais les motifs doivent soigneusement attester que le juge a vérifié le caractère véritable du fait et constaté la cause de son incompétence.

Enfin le juge doit se borner, après avoir exposé dans les motifs la raison qui le porte à se dessaisir, à renvoyer purement et simplement l'affaire et les parties devant qui de droit. Dans une plainte pour injures, le tribunal, ayant reconnu les caractères d'une dénonciation calomnieuse, avait renvoyé devant qui de droit l'appréciation du caractère de la dénonciation; il en résultait que, tout en déclarant son incompétence, il retenait virtuellement la cause [4]. Dans une autre espèce, le juge avait prononcé *tous droits, moyens et dépens réservés :* cette formule est encore irrégulière, puisque le juge n'a point de réserves à exprimer lorsqu'il se dessaisit.

§ III. *Jugements par défaut.*

2709. Les jugements sont rendus par défaut lorsque les parties ne comparaissent pas. L'article 149 du Code d'instruction

[1] Cass. 6 oct. 1837 (Bull., n° 304).
[2] Cass. 6 mars 1847 (Bull., n° 55).
[3] Cass. 21 juin 1843 (Bull., n° 160); 8 févr. 1855 (n° 37); 18 avril 1856 (n° 155).
[4] Cass. 9 août 1844 (Bull., n° 286).

criminelle est ainsi conçu : « Si la personne citée ne comparaît pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle sera jugée par défaut. »

Il suit d'abord de ce texte, et nous l'avons déjà fait remarquer (n° 2574), que pour qu'il puisse être jugé par défaut, il est nécessaire que le prévenu ait été *cité;* s'il n'avait reçu qu'un avertissement, comme le permet l'article 147, et qu'il ne comparût pas, il faudrait lui donner une citation pour une autre audience, et ce n'est qu'après cette citation que le jugement pourrait être rendu. Comme le jugement par défaut peut devenir définitif, il faut qu'il soit du moins précédé d'une citation régulière.

Que faut-il entendre par la comparution de la personne citée? Dans quels cas cette personne est-elle réputée avoir comparu? Nous avons vu en premier lieu qu'en matière de police le prévenu peut comparaître par lui-même ou par un fondé de procuration spéciale; il ne peut donc être jugé par défaut par cela seul qu'il ne comparaît pas personnellement; il suffit qu'il soit légalement représenté pour qu'il soit réputé comparaître. Le juge peut-il ordonner que les parties qui se sont fait représenter par des fondés de pouvoir comparaîtront en personne? M. Carnot[1] et après lui M. Bourguignon[2] n'admettent aucun doute à cet égard. Il y a lieu de remarquer néanmoins qu'en matière de police le droit des parties est de ne pas comparaître personnellement, et que ce n'est qu'à l'égard des prévenus de délits correctionnels que l'article 185 dispose que le tribunal pourra, lors même que les délits ne seraient passibles que d'amende, ordonner leur comparution en personne. Comment admettre ensuite une ordonnance que le juge ne pourrait faire exécuter, puisque la loi ne lui a donné aucun moyen de contrainte contre les prévenus? On peut ajouter enfin que si la loi n'a pas prévu cette voie de renseignement, c'est qu'elle était inutile au juge de police, puisque les contraventions consistent dans des faits matériels qu'aucune culpabilité n'anime, et que dès lors la comparution personnelle de leurs auteurs n'est pas nécessaire pour qu'elles puissent être appréciées.

La comparution du prévenu, soit en personne, soit par fondé de pouvoir même sur citation, ne fait pas obstacle à ce que le

[1] Instr. crim., tom. I, p. 623.
[2] Jurispr. des C. crim., tom. I, p. 358.

jugement soit rendu par défaut, s'il ne propose aucune défense et ne prend aucune conclusion. Ce n'est pas en effet la comparution qui fait le jugement contradictoire, c'est la contradiction de sa défense avec la prévention, c'est l'énonciation de ses moyens et l'administration de ses preuves. Cette règle a été appliquée dans plusieurs espèces qu'il importe de rappeler. La Cour de cassation a décidé que le jugement était par défaut : 1° lorsque le prévenu, après avoir comparu et décliné la compétence du tribunal, avait refusé de défendre au fond : « Attendu qu'un jugement a le caractère d'un jugement par défaut, soit qu'il ait été rendu contre un individu qui ne s'est pas présenté sur la citation qui lui a été notifiée, soit qu'il ait été rendu contre un individu qui, s'étant présenté, n'a proposé aucune défense ni pris aucune conclusion sur ce qui a été jugé; qu'en effet celui qui a comparu, mais pour qui il n'y a eu ni défense ni conclusion, est également réputé n'avoir pas comparu; que le demandeur avait formellement déclaré restreindre sa comparution aux conclusions préjudicielles qu'il avait prises et par lesquelles il déclinait la juridiction du tribunal; qu'il avait refusé de défendre au fond; que la cause n'était donc liée contradictoirement que sur lesdites conclusions [1] » ; — 2° lorsque le prévenu, même après avoir obtenu deux remises, n'a présenté ni défense ni conclusion sur le fond : « Attendu qu'un jugement doit être réputé par défaut et susceptible d'opposition en matière criminelle toutes les fois que le prévenu, bien qu'il ait comparu sur la citation, n'a présenté aucun moyen de défense, ni pris aucune conclusion expresse sur ce qui en est le sujet [2] » ; — 3° lorsque le prévenu s'est borné à présenter une exception préjudicielle et n'a pas comparu à l'audience à laquelle la cause avait été continuée pour statuer au fond : « Attendu que le jugement intervenu à cette dernière audience, en son absence et en celle de son défenseur, ne pouvait être légalement et régulièrement contradictoire que sur l'exception [3] » ; — 4° lorsque le fondé de procuration du prévenu s'est borné à demander une remise et ne l'a pas défendu au fond : « Attendu que la personne qui s'est présentée pour lui a déclaré n'avoir pas de pouvoir spécial pour le représenter; qu'il n'im-

[1] Cass. 13 mars 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 522).
[2] Cass. 23 févr. 1837 (Bull., n° 58).
[3] Cass. 13 mars 1835 (Bull., n° 93).

porte que la même personne, lorsqu'elle s'est présentée à une autre audience pour demander une remise, fût alors munie d'une procuration qui a été considérée comme suffisante, puisqu'elle n'en a point fait usage pour la défense [1] ».

Le jugement devient contradictoire aussitôt que le prévenu a été entendu sur le fond, qu'il a présenté des moyens de défense ou pris des conclusions sur les faits qui font l'objet de la prévention, lors même qu'il s'absenterait ensuite et même ne comparaîtrait pas à une audience ultérieure où le jugement a été prononcé. Ainsi dans une espèce où le prévenu prétendait avoir refusé de s'expliquer sur le fond, le jugement a été considéré comme contradictoire, « attendu qu'il n'a été rendu qu'après que lecture avait été donnée, par le prévenu et par l'organe de son avocat, d'un mémoire contenant sur le fond des moyens sur lesquels il a été statué, ce mémoire par une disposition expresse ayant été joint à la procédure pour valoir conclusions de la part du prévenu; qu'ainsi une discussion s'étant régulièrement établie sur le fond, la décision qui en est résultée ne pouvait être considérée comme ayant été rendue par défaut contre le prévenu [2] ». Dans une autre espèce, la même décision a été rendue « attendu que, si le prévenu, qui avait comparu et pris des conclusions à la précédente audience, n'a pas comparu à celle où le jugement a été rendu, le ministère public (demandeur en cassation) n'a pris aucunes conclusions pour qu'il fût statué par défaut [3] ».

2710. Au reste, le tribunal, lorsqu'il juge par défaut, n'est point tenu d'enregistrer purement et simplement les conclusions de la partie poursuivante : il doit examiner et ne prononcer une condamnation que si elle lui paraît juste et fondée. Cette règle a été consacrée en matière civile par l'article 150 du Code de procédure civile, qui dispose que « les conclusions de la partie qui requiert le défaut seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien vérifiées ». Or cette disposition doit être appliquée en matière criminelle comme en matière civile, car en toute matière le juge ne doit décider que ce qui lui semble juste, soit qu'il prononce en présence ou en l'absence des parties. Ce point a été

[1] Cass. 28 nov. 1851 (Bull., nº 500).
[2] Cass. 28 août 1847 (Bull., nº 203).
[3] Cass. 27 juillet 1855 (Bull., nº 265).

reconnu en matière de police par un arrêt qui déclare en principe « que les tribunaux, lorsqu'ils prononcent par défaut sur les affaires dont ils sont saisis, ne doivent adjuger à la partie requérante, d'après l'article 150 du Code de procédure civile, que les conclusions qu'ils reconnaissent justes et bien vérifiées, et que la juridiction répressive elle-même est tenue d'observer cette règle de droit commun, puisque aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'y a dérogé[1] ». La même application a été faite en matière correctionnelle[2].

2711. Un auteur enseigne « que, lorsque la partie civile qui a fait citer ne paraît pas, le prévenu peut requérir congé; et néanmoins que le ministère public, prenant la citation pour dénonciation, peut en ce cas requérir l'application de la peine contre le prévenu, si la contravention lui paraît suffisamment établie[3] ». Il y a dans cette doctrine une double erreur : d'abord le congé défaut, admis en matière civile, ne peut l'être en matière criminelle; ensuite la citation est tout autre chose que la dénonciation. La citation saisit le juge de l'action publique; il est donc tenu de statuer sur cette action, soit que la partie civile comparaisse ou ne comparaisse pas, et quelles que soient les conclusions du ministère public. La partie civile peut abandonner sa demande ou s'en désister; elle ne peut dessaisir de l'action publique qu'elle a mise en mouvement le tribunal qui en est saisi; l'intérêt général, qui veut la répression des contraventions, exige qu'elle soit dans tous les cas examinée[4]. (Voy. n° 520.)

2712. Le jugement par défaut doit être notifié à la partie défaillante; cette notification, qui a pour objet de mettre celle-ci en demeure de se défendre, est la condition essentielle de son exécution; s'il n'est pas notifié, il est considéré comme non avenu. Nous examinerons plus loin, en traitant des jugements en matière correctionnelle, les formes de cette notification, qui sont les mêmes dans l'une et l'autre matière.

La notification provoque le droit d'opposition et détermine le

[1] Cass. 1er déc. 1842 (Bull., n. 313).
[2] Cass. 17 févr. 1836 (Bull., n° 46); 4 nov. 1843 (n° 274).
[3] Bourguignon, Jurispr. des C. crim., tom. I, p. 391, et Manuel, p. 162.
[4] Cass. 4 nov. 1843 (Bull., n° 274).

délai dans lequel ce droit peut être exercé. L'article 151 du Code d'instruction criminelle porte : « L'opposition au jugement par défaut pourra être faite par déclaration en réponse, au bas de l'acte de signification, ou par acte notifié dans les trois jours de la signification, outre un jour par trois myriamètres. L'opposition emportera de droit citation à la première audience après l'expiration des délais, et sera réputée non avenue si l'opposant ne comparaît pas. » L'article 150, qui n'est que la conséquence de l'article 151, ajoute : « La personne condamnée par défaut ne sera plus recevable à s'opposer à l'exécution du jugement si elle ne se présente pas à l'audience indiquée, » c'est-à-dire à la première audience après l'expiration des délais.

2713. Le droit d'opposition est établi par ces textes d'une manière générale et sans restriction ; il s'ensuit : 1° qu'il peut être exercé soit par les prévenus ou personnes responsables, soit par la partie civile, lorsque les uns ou les autres ont été défaillants; 2° que l'opposition peut s'attaquer à tous les jugements par défaut, soit qu'ils soient rendus sur des exceptions, sur des incidents ou sur le fond. Ainsi, par exemple, un jugement qui rejette l'exception d'incompétence [1], ou qui admet l'intervention d'une partie civile [2], peut être attaqué par voie d'opposition, lors même qu'il contient un renvoi à un autre jour et un réassigné.

Le défaillant n'est pas tenu d'attendre la signification pour former une opposition [3]; mais, s'il l'a attendue, il doit la former dans le délai fixé par l'article 151. Ce délai est de trois jours, non compris celui de la notification, outre un jour par trois myriamètres [4]. L'article 159 du Code du 3 brumaire an IV l'avait porté à dix jours [5], et ce terme ne semble pas exagéré lorsqu'il s'agit de déclarer définitif un jugement rendu contre un prévenu qui n'a pas été entendu. La jurisprudence néanmoins a rigoureusement appliqué le délai trop bref de notre Code en décidant : 1° qu'il ne peut être étendu, lors même que le jour de son échéance est un jour férié [6]; 2° qu'il ne peut être admis aucune

[1] Cass. 10 nov. 1808 (J. P., tom. VII, p. 194).
[2] Cass. 16 févr. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 178).
[3] Cass. 9 juillet 1813 (J. P., tom. II, p. 537).
[4] Voy. sur le sens de cette formule *suprà*, n° 2575.
[5] Cass. 25 janv. 1811 (J. P., tom. IX, p. 52).
[6] Cass. 20 oct. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1521).

excuse, même l'absence momentanée du domicile, pour le prolonger [1].

2714. Les formes de l'opposition sont clairement indiquées par la loi : elle peut être faite soit par déclaration en réponse au bas de l'acte de signification, et, dans ce cas, l'huissier ne peut refuser de la recevoir, soit par acte notifié dans le délai légal. Dans ce dernier cas, la notification doit être faite, quoique la loi ne le dise pas, au ministère public, et, s'il y a partie civile en cause, à cette partie; car il y a là deux intérêts distincts, qui doivent être l'un et l'autre avertis : si l'opposition n'était notifiée qu'au ministère public, on pourrait en inférer qu'il y a acquiescement en ce qui concerne la condamnation civile [2]. Une seule opposition au surplus est nécessaire dans le cas même où plusieurs jugements sont intervenus : « attendu qu'aucune loi n'impose au prévenu l'obligation de former séparément opposition à chacun des jugements par défaut qui ont été rendus contre lui pour des contraventions de même nature; qu'il peut donc, pourvu qu'il use de cette faculté suivant le premier § de l'article 151, attaquer par un seul et même acte tous les jugements dont il est l'objet [3]. »

Ces formes, toutefois, ne sont applicables que dans le cas où le jugement par défaut a été signifié. Dans le cas où il ne l'a pas encore été, le défaillant peut déclarer son opposition verbalement à la barre du tribunal. Ce point a été reconnu par un arrêt portant « que l'article 151 n'a réglé la forme et le délai de l'opposition que pour l'unique hypothèse où les jugements qui en sont l'objet ont déjà été signifiés; que dès lors sa disposition, quant à la notification de l'opposition, ne peut être obligatoire et substantielle que dans le cas où, sans cela, la partie qui a obtenu le jugement par défaut ne saurait avoir connaissance de l'exercice de cette faculté, et ne serait pas légalement mise en demeure de soutenir contradictoirement son action; qu'il suffit donc, dans le cas contraire, que le prévenu déclare verbalement son opposition à l'audience et demande à être entendu en présence de la partie au profit de laquelle la condamnation a été prononcée; que cette forme de procéder rentre dans l'esprit qui a dicté l'article 147;

[1] Cass. 8 mars 1844 (Bull., n° 98).
[2] Cass. 11 août 1853 (Bull., n° 393).
[3] Cass. 15 janv. 1841 (Bull., n° 12).

qu'elle doit être d'autant mieux admise que l'article 159 du Code du 3 brumaire an IV lui attribuait l'effet de rendre le jugement comme non avenu, même lorsqu'il avait été signifié à l'opposant[1] ». On doit induire de cette jurisprudence que l'opposition doit être réputée régulière, lors même qu'elle s'écarterait des formes indiquées par la loi, toutes les fois que la partie à laquelle elle s'adresse en est informée par une voie juridique et se trouve ainsi légalement mise en demeure de la contredire.

2715. L'article 151 veut que l'opposition « emporte de droit citation *à la première audience après l'expiration des délais* ». Cet article, pour être entendu, doit être rapproché de l'article 146, qui dispose que « la citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres ». La première audience est donc la première des audiences données par le tribunal après l'expiration de ce délai de vingt-quatre heures, puisque, avant l'expiration de ce délai, il ne peut intervenir de condamnation valable contre la personne citée. Il a été jugé dans ce sens « que, d'après l'article 146, le délai des citations peut n'être que de vingt-quatre heures; qu'entre la notification de l'opposition faite le 13 et l'audience du tribunal de police qui a eu lieu le 14, il y avait eu un intervalle de vingt-quatre heures; que cet intervalle est présumé de droit dès que la preuve du contraire n'est point établie par l'acte de notification et par le jugement[2] ».

Mais cet arrêt ne va-t-il pas trop loin lorsqu'il établit une sorte de présomption de droit de l'expiration du délai, par cela seul que l'audience ne s'est ouverte que le lendemain de la notification et que l'acte ne constate pas une heure qui la démente? Quel est le fondement d'une telle présomption? Il est possible que la notification, faite la veille de l'audience, ait eu lieu avant les vingt-quatre heures, mais il est possible qu'elle n'ait eu lieu qu'après : pourquoi donc, en face de ces deux possibilités, faire dominer sur l'autre celle qui frappe le prévenu de déchéance? Ne serait-il pas plus régulier d'exiger que le jugement portât la preuve de sa légalité, en constatant, lorsque l'audience s'ouvre le

[1] Cass. 23 févr. 1837 (Bull., n° 58).
[2] Cass. 31 août 1820 (J. P., tom. XVI, p. 153); 16 févr. 1833 (tom. XXV, p. 178).

lendemain de la notification, que vingt-quatre heures s'étaient écoulées entre ces deux actes? Au reste, cette présomption n'exclut pas la preuve contraire, et il a été décidé « que, si le délai de vingt-quatre heures, qui, aux termes des articles 146 et 151, doit s'écouler entre la notification d'une opposition à un jugement de simple police et le jugement de cette opposition, est présumé de droit s'être écoulé quand l'affaire est appelée le lendemain du jour de cette notification, cette présomption n'exclut pas la preuve de l'heure précise à laquelle aurait eu lieu la notification de l'opposition, puisque cette preuve ne va pas outre et contre le contenu en l'acte de notification et n'a pour objet que de préciser une des circonstances qu'il renferme implicitement, c'est-à-dire quelle fut, durant le jour y énoncé, l'heure à laquelle on procéda [1]. »

2716. Si le prévenu, après avoir formé opposition, ne comparaît pas à la première des audiences qui suit l'expiration du délai, il ne peut plus, aux termes de l'article 150, s'opposer à l'exécution du jugement par défaut. Il est déchu, pour défaut de comparution, de son droit d'opposition. Dans une espèce où un tiers, se prétendant fondé de pouvoir du prévenu, s'était présenté à cette première audience, mais n'avait pas exhibé son pouvoir, le tribunal de police, nonobstant les conclusions du ministère public tendant à ce que la déchéance fût prononcée, avait renvoyé la cause à quinzaine. Ce jugement a été cassé: « attendu que le dernier alinéa de l'article 151 veut impérativement que l'opposition au jugement par défaut soit déclarée non avenue sur la demande de la partie qui a obtenu ce jugement, si l'opposant ne comparait pas en personne à l'audience où il est tenu de la soutenir ; que la non-comparution du prévenu à cette audience suffit donc, quand il n'y est pas d'ailleurs légalement représenté, pour entrainer contre lui la déchéance de son opposition, lorsqu'elle est formellement requise, et qu'il n'est pas au pouvoir du tribunal d'enlever à la vindicte publique, dans ce cas, le bénéfice de cette disposition péremptoire [2]. » Il résulte toutefois des termes mêmes de cet arrêt que, si la déchéance n'avait pas été formellement requise, la remise aurait pu être accordée pour produire la pro-

[1] Cass. 14 févr. 1834 (Dall., v° *Jugement par défaut*, n. 443).
[2] Cass. 10 juin 1843 (Bull., n° 143).

curation. Elle aurait dû être nécessairement accordée, si le juge eût posé en fait l'existence de cette procuration, quoiqu'elle ne fût pas produite.

Le jugement qui déboute l'opposant de son opposition a les mêmes effets, soit qu'il intervienne faute par la partie de se présenter, soit qu'il soit rendu après un nouveau débat : il devient définitif [1]. Il peut se confondre avec le jugement par défaut, et se borner à en ordonner l'exécution : dans ce cas, il peut même se dispenser de reproduire les motifs sur lesquels ce premier jugement est fondé, puisqu'il s'y réfère et ne forme avec lui qu'un tout indivisible [2]. Mais il peut aussi, après avoir examiné les moyens sur lesquels l'opposition s'est fondée, les apprécier et modifier, même en l'absence de l'opposant, le premier jugement : la règle du *congé défaut* est inadmissible en matière criminelle; une condamnation pénale ne peut être prononcée, que le prévenu soit présent ou absent, qu'autant que l'infraction qui la motive soit formellement constatée [3].

Dans tous les cas, il est clair que le jugement qui statue sur une opposition doit juger la cause dans l'état où elle était lors du jugement par défaut et ne peut, sans commettre un excès de pouvoir et violer l'ordre des juridictions, examiner des faits postérieurs à ce jugement ou différents de ceux sur lesquels il a statué [4].

La partie déboutée de son opposition ne pourrait en former une nouvelle contre le jugement qui l'a condamnée faute de se présenter : son droit d'opposition est épuisé; le jugement, devenu définitif, ne peut plus, s'il y a lieu, être attaqué que par les voies d'appel ou de cassation [5].

§ IV. *Jugements préparatoires et interlocutoires.*

2717. On doit se borner ici à indiquer le caractère distinct et les formes des jugements préparatoires et interlocutoires que le tribunal de police peut rendre avant faire droit pour l'instruction de ses affaires, toutes les fois qu'elles ne sont pas en état

[1] Cass. 14 déc. 1838 (Bull., n° 385).
[2] Cass. 19 mai 1848 (Bull., n° 155).
[3] Cass. 17 févr. 1836 (Bull., n° 46); 4 nov. 1843 (n° 274).
[4] Cass. 15 oct. 1846 (Bull., n° 278).
[5] Cass. 28 avril 1854 (Bull., n° 129).

d'être jugées. C'est en traitant de l'appel et de la cassation qu'il y aura lieu d'examiner cette distinction et d'en déduire des conséquences.

L'article 452 du Code de procédure civile, qui n'a fait que reproduire avec plus de précision la définition de notre ancienne jurisprudence [1], est ainsi conçu : « Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond. » Cette définition a été considérée comme une règle générale qui s'applique en matière criminelle comme en matière civile. Nous verrons plus loin les questions délicates que son application a soulevées.

Toutes les formes des jugements en général s'appliquent aux jugements préparatoires et interlocutoires. Ils doivent donc être rendus publiquement et après l'audition des parties. Ils doivent également être rédigés et motivés [2]. Cependant les règles relatives à la rédaction ne s'appliquent pas rigoureusement aux jugements purement préparatoires.

§ V. *Jugements d'acquittement.*

2718. Les jugements sont définitifs lorsqu'ils terminent la poursuite devant la juridiction saisie.

L'article 153 veut qu'ils soient rendus aussitôt après l'instruction terminée : « Le tribunal de police prononcera le jugement dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et au plus tard dans l'audience suivante. » Mais cette disposition, qui exprime le vœu du législateur que les jugements soient rendus avec célérité, n'est point prescrite à peine de nullité ; c'est une mesure prise dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, mais qui, par ce motif même, n'exclut pas l'examen et la méditation du juge, quand l'affaire présente des questions importantes [3]. Il a même été jugé « que l'article 153 n'empêche point le tribunal d'ordonner tout complément d'instruction qu'il juge

[1] Jousse, tom. II, p. 520; Muyart de Vouglans, Inst. crim., p. 832.
[2] Cass. 15 févr. 1845 (Bull., n° 56).
[3] Cass. 30 avril 1852 (Bull., n° 139).

nécessaire, même à la seconde audience, où il l'oblige de statuer au plus tard [1].

Les jugements définitifs prononcent l'acquittement ou la condamnation des prévenus. Il y a des règles particulières à ces deux sortes de jugements.

2719. Le tribunal de police, si le fait ne présente ni délit ni contravention, doit annuler, aux termes de l'article 159, la citation et renvoyer le prévenu de la poursuite.

Mais cet acquittement ne peut être prononcé que dans le cas où *le fait ne présente ni délit ni contravention de police.* Sont par conséquent contraires à la loi et doivent être annulés : 1° le jugement qui ne renvoie le prévenu qu'en admettant des excuses que la loi n'admet pas et qui par conséquent n'effacent pas la contravention [2] ; 2° le jugement qui prononce le renvoi à raison de la nullité du procès-verbal, sans apprécier la force probante résultant d'un aveu du prévenu [3] ; 3° le jugement qui, sans admettre la preuve contraire, déclare non prouvée une contravention constatée par un procès-verbal régulier [4] ou qui déclare simplement que la contravention n'est pas établie, sans préciser si c'est en fait ou en droit [5] ; 4° le jugement qui relaxe le prévenu parce qu'au moment de la perpétration de la contravention il était absent, lorsqu'il s'agit d'une ouverture illégale de cabaret [6] ; 5° le jugement qui fait une fausse interprétation d'un arrêté de police [7] ; 6° qui se fonde sur des renseignements recueillis en dehors de l'audience [8], etc.

De là résulte la nécessité non-seulement de motiver, comme tous les autres jugements, les jugements qui portent acquittement, mais d'énoncer spécialement le motif qui décide le juge ;

[1] Cass. 3 avril 1842 (J. du Dr. crim., tom. XIV, p. 334).

[2] Cass. 8 et 9 févr. 1856 (Bull., nos 57 et 63) ; 17 nov., 3 août, 24 févr., 28 juillet, 1er sept. 1855 (nos 362, 276, 68, 269, 312) ; 23 et 24 août 1850 (nos 270, 271 et 275), etc.

[3] Cass. 18 mars 1854 (Bull., n° 78).

[4] Cass. 24 janv. 1852 (Bull., n° 36) ; 13 juillet 1850 (n° 222) ; 12 oct. 1850 (n° 354).

[5] Cass. 22 nov. 1860 (Bull., n° 248).

[6] Cass. 8 juin 1850 (Bull., n° 192).

[7] Cass. 11 janv. 1850 (Bull., n° 10) ; 25 mai 1849 (n° 118).

[8] Cass. 3 août 1849 (Bull., n° 192) ; et anal. cass. 20 févr. 1862 (n° 55) ; 11 avril 1862 (n° 112).

car comment reconnaître la régularité de ces jugements? Comment apprécier s'ils ont examiné les caractères constitutifs des contraventions, s'ils ont exactement interprété les lois et les arrêtés qu'ils appliquent, lorsqu'ils ne rendent pas compte des motifs qui les ont déterminés? C'est donc une règle générale que ces jugements doivent déclarer si le renvoi est fondé, soit sur ce que le fait incriminé n'est pas prouvé, soit sur ce qu'il ne constitue pas telle contravention, soit sur ce que la loi ou le règlement est muet ou incomplet [1].

2720. L'acquittement doit être pur et simple. Il déclare, en effet, que le fait que la poursuite avait qualifié de contravention n'existe pas ou n'a pas ce caractère. Or, d'un fait qui n'est pas prouvé ou qui n'a aucun caractère répréhensible, il n'est pas possible de déduire une conséquence pénale, une condamnation quelconque.

De là il suit : 1° que toute mesure pénale, même à titre de précaution, ne peut être ordonnée vis-à-vis du prévenu qui est acquitté [2].

2° Que le tribunal de police ne peut lui adresser aucunes injonctions et par exemple lui enjoindre de ne plus récidiver [3].

3° Qu'il ne peut le condamner aux frais de la procédure. L'article 162 ne permet cette condamnation accessoire qu'envers la partie qui succombe [4]. Il faut excepter le cas où le jugement d'acquittement aurait été précédé d'un jugement par défaut, car il devrait alors, par argument de l'article 187, supporter les frais de la signification de ce jugement et ceux de l'opposition [5], qui ont été motivés par le fait personnel de la non-comparution.

4° Qu'il ne peut prononcer la confiscation des objets saisis [6]. Cette conséquence trouve toutefois quelques exceptions en ce qui concerne les objets prohibés [7].

[1] Cass. 21 juin 1856 (Bull., n° 221).
[2] Cass. 9 mess. an X (J. P., tom. II, p. 633).
[3] Cass. 6 juillet 1826 (J. P., tom. XX, p. 656).
[4] Cass. 7 et 30 mai 1840 (Bull., n°s 78 et 156); 29 nov. 1844 (n° 385); 23 mars 1848 (n° 77).
[5] Cass. 11 mars 1825 (J. P., tom. XIX, p. 291); 21 août 1852 (Bull., n° 293).
[6] Cass. 15 mars 1828 (Bull., n° 78).
[7] Voy. les lois des 22 août 1791, tit. X, art. 23; 19 brum. an VI, art. 109.

2721. L'article 159, après avoir disposé que le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, ajoute : « et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts. » Quelles sont ces demandes? de quels dommages-intérêts s'agit-il?

Deux hypothèses se présentent : les dommages-intérêts peuvent être demandés ou par le prévenu, à raison du préjudice que lui a causé une poursuite mal fondée, ou par la partie civile, à raison du préjudice que lui a causé le fait incriminé.

Dans la première hypothèse, la compétence du tribunal de police est clairement établie par la loi. La demande en dommages-intérêts qui suit un acquittement est, en général, formée par le prévenu à qui la prévention a pu causer un dommage matériel ou moral ; son droit à cet égard est consacré devant toutes les juridictions répressives. A la vérité, cette demande est purement civile : c'est une indemnité résultant d'un acte d'imprudence ou de méchanceté. Mais il a paru qu'il serait trop onéreux de contraindre un citoyen déjà injustement poursuivi par une partie civile d'aller intenter une action civile devant le tribunal du domicile de cette partie. Et comme, d'un autre côté, le tribunal saisi est mieux que tout autre à portée d'apprécier le caractère de la plainte et la mesure du dommage, une attribution spéciale lui a été conférée à ce sujet. Il est inutile sans doute d'ajouter que cette demande ne peut jamais être dirigée ni contre le ministère public, qui ne fait qu'exercer une fonction et qui pourrait seulement, comme on l'a vu, être pris à partie en cas de malversation, ni contre le plaignant, qui n'a point donné de citation et ne s'est point constitué partie civile, puisqu'en se bornant à rendre plainte, il n'a point exercé d'action et n'est point en cause [1].

2722. Dans la deuxième hypothèse, l'interprétation de la loi a donné lieu à une difficulté que la jurisprudence a définitivement résolue. On pouvait croire d'abord qu'il en était de la demande en dommages-intérêts formée par la partie civile comme de celle formée par le prévenu. L'article 159 porte en effet : « Le tribunal statuera *sur les demandes* en dommages-intérêts » ; ce qui semble renfermer les deux demandes. L'article 191 reproduit, en ce qui touche la juridiction correctionnelle, les mêmes expressions, et

[1] Cass. 9 févr. 1809 (Dev. et Car., C., n. 3) : 11 nov. 1824 (Bull., n° 163) ; 2 mai 1840 (n° 126).

les articles 358 et 366 reconnaissent à la cour d'assises, dans les termes les plus précis, le droit d'accorder des dommages-intérêts à la partie civile après l'acquittement de l'accusé. N'est-ce donc point dès lors une attribution commune à ces trois juridictions? Cette conclusion, qui peut séduire à la première vue, vient promptement se briser contre les textes et les règles du droit. L'article 212, qui reproduit en appel l'hypothèse déjà prévue par l'article 159, en police simple, et par l'article 191, en police correctionnelle, est plus explicite : « Si le jugement est réformé parce que le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police par aucune loi, le tribunal renverra le prévenu et statuera, s'il y a lieu, *sur ses dommages-intérêts.* » Il est clair que ces derniers mots ne se réfèrent qu'au prévenu et qu'il ne s'agit ici que de la demande qu'il peut former contre la partie civile. Or, comment comprendre cette restriction en appel si elle n'existe pas en première instance? et comment l'admettre dans l'article 191 si elle ne se trouve pas dans l'article 159? Remarquez ensuite que ce dernier article lui-même veut que le tribunal annule *la citation et tout ce qui aura suivi;* or, annuler la citation donnée par la partie civile et toute l'instruction, n'est-ce pas annuler les conclusions qu'elle a prises dans cette citation ou dans l'instruction? La demande du prévenu ne peut surgir qu'après l'acquittement; la demande de la partie civile précède au contraire le jugement: comment concilier qu'elle doive être annulée s'il peut y être donné suite? Enfin cette question de compétence trouve sa solution dans le principe de la division des juridictions. Le tribunal de police n'est, en général, compétent que pour statuer sur l'action publique; s'il peut connaître de l'action civile, ce n'est que lorsqu'elle est accessoire à l'action principale dont il est saisi. Or, l'acquittement éteint cette action; où serait donc la base de sa compétence pour prononcer, après cette extinction, sur une demande qui devient une action principale et qui ne peut plus être portée que devant les tribunaux civils? En déclarant que le fait ne constitue ni délit ni contravention, il se dessaisit; son droit, fondé sur le caractère du fait, expire aussitôt; et ce n'est plus que par exception et par l'effet d'une attribution spéciale qu'il peut statuer sur une demande civile. Cette attribution lui a été conférée en ce qui touche les demandes du prévenu; mais, en ce qui concerne les demandes de la partie civile, elle n'a été exclusivement conférée

qu'à la cour d'assises par les articles 358 et 366. Telle est la règle que la jurisprudence a confirmée et dont elle ne s'est jamais écartée [1].

2723. En cas d'acquittement du prévenu, la partie civile doit être condamnée aux frais, aux termes de l'article 162 du Code d'instruction criminelle et de l'article 157 du décret du 18 juin 1811. Ces frais sont liquidés par le jugement.

Le ministère public, qui agit au nom de la société, ne peut, dans aucun cas, être condamné aux frais [2].

§ VI. *Jugements de condamnation.*

2724. L'article 161 porte : « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine. »

En général, pour prononcer soit la condamnation, soit l'acquittement du prévenu, le juge ne doit consulter que son intime conviction, c'est-à-dire l'impression qu'ont faite sur sa raison les preuves produites dans l'instruction. Ce principe, que la loi n'a formulé que relativement aux jurés, s'applique avec non moins de force aux juges soit correctionnels, soit de police [3]. En effet, les articles 154 et 189, en établissant en thèse générale que les contraventions et les délits seront prouvés soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, sans exclure d'ailleurs aucune autre preuve, admet nécessairement le droit des juges d'apprécier ces preuves et de prononcer d'après cette appréciation.

Il suit de là 1° que le juge peut prononcer une condamnation nonobstant le désistement de la partie civile ou les conclusions contraires du ministère public; 2° qu'il peut la prononcer lors même que le procès-verbal ne serait pas régulier ou que des té-

[1] Cass. 27 juin 1811 (J. P., tom. IX, p. 420); 27 juin 1812 (tom. X, p. 518); 30 avril 1813 (tom. XI, p. 333): 3 mars 1814 (tom. XII, p. 132); 22 oct. 1818 (tom. XIV, p. 1042); 3 nov. 1826 (tom. XX, p. 895); 4 déc. 1840 (Bull., n° 348); 8 sept. 1843 (n° 237).

[2] Conf. cass. 7 frim. an VII (Bull., n° 130); 21 pluv. an VIII (n° 249); 25 frim. et 1er flor. an XI (nos 55 et 108); 3 frim. an XIII (n° 26); 12 mars et 22 oct. 1813 (nos 48 et 228); 30 juin 1814 (n° 23); 27 sept. 1816 (n° 70); 11 oct. 1821 (n° 161); 11 mars, 7 mai, 30 juillet et 17 sept. 1825 (nos 48, 90, 143 et 187); 11 nov. et 16 déc. 1826 (n° 226 et 261); 18 avril 1828 (n° 116); 24 avril 1829 (n° 85); 28 juin 1832 (n° 232); 19 juillet et 23 août 1833 (nos 283 et 333); 4 avril 1835 (n° 129); 7 juin 1839 (n° 184), etc.

[3] Voy. n° 1777 et les arrêts cités.

moins auraient été produits pour le combattre; 3° mais qu'il ne peut en prononcer aucune sans déclarer d'abord que la contravention est constante et que le prévenu en est coupable.

2725. Les jugements de condamnation prennent quelques énonciations qui leur sont particulières. Occupons-nous d'abord de leurs motifs.

L'article 163 semble avoir attaché une importance toute spéciale à ce point, lorsqu'il dit : « Tout jugement définitif de condamnation sera motivé à peine de nullité. » Le juge, en effet, doit redoubler de soin à cet égard lorsqu'il prononce une peine, car il faut que son jugement en établisse la base légale et justifie son application.

Il ne doit point compte des raisonnements qui ont formé sa conviction, mais seulement de la légalité de sa décision; or, cette légalité ne peut être appréciée qu'avec un double élément : la constatation des faits et leur qualification légale. Il faut donc que le juge déclare quels sont les faits qui lui paraissent prouvés et quel est le caractère qu'il prétend leur imprimer en les rapprochant des textes de la loi. Cette double appréciation de l'existence des faits et de l'application de la loi sont les deux éléments de la condamnation; il est donc essentiel que le jugement les constate l'un et l'autre.

Ainsi ont été déclarés nuls 1° le jugement qui n'explique point ce qui a déterminé le tribunal de police à condamner le prévenu [1]; 2° le jugement qui se borne à qualifier le fait, sans l'articuler [2]; 3° le jugement qui déclare le prévenu convaincu d'une contravention, sans spécifier le fait constitutif de cette contravention [3]; 4° le jugement qui omet d'énoncer les faits incriminés et qui se borne à indiquer la loi applicable et à prononcer la peine [4]; 5° le jugement qui, lorsque la loi a spécifié les éléments d'une contravention, omet de constater l'un de ces éléments [5].

Mais il a été reconnu en même temps, dans d'autres espèces, qu'un jugement est suffisamment motivé 1° quand il déclare que

[1] Cass. 7 brum. an IX (J. P., tom. II, p. 23).
[2] Cass. 18 mai 1839 (Bull., n° 160).
[3] Cass. 12 oct. 1849 (Bull., n° 272).
[4] Cass. 8 avril 1851 (Bull., n° 136).
[5] Cass. 12 août 1853 (Bull., n° 397).

les faits qualifiés contraventions sont constants et prouvés[1], ou même que la contravention est établie par l'instruction[2]; 2° quand, pour rejeter un déclinatoire, il déclare que le fait constitue une contravention de police[3]; 3° quand, pour motiver la destruction d'ouvrages illégalement construits, il se borne à dire que leur établissement ne peut être toléré[4]; 4° enfin, qu'il n'est nécessaire de motiver ni une condamnation à des dommages-intérêts, ni une condamnation aux dépens[5].

Il résulte de ces différents arrêts, et de bien d'autres qu'il paraît inutile de citer, que, aux yeux de la Cour de cassation, la suffisance ou l'insuffisance des motifs des jugements de police portant condamnation ne repose peut-être pas sur une règle bien ferme et bien arrêtée. Il est certain que la nature des faits doit influer sur les décisions, et que, dans cette matière, il ne faut pas être trop exigeant sur les formes. Cependant on ne doit pas perdre de vue que les motifs sont la plus sûre garantie du bien jugé de cette juridiction, parce qu'ils forcent le juge à se rendre logiquement compte de ses décisions et à leur donner une base juridique.

2726. L'article 163 porte encore : « Les termes de la loi appliquée y seront insérés (dans le jugement), à peine de nullité. »

En conférant cet article, reproduit du Code du 3 brumaire an IV, avec l'article 195, on voit que la même forme, à laquelle est attachée ici la peine de nullité, n'entraîne devant la juridiction correctionnelle, en cas d'infraction, qu'une amende contre le greffier. C'est que la loi, plus défiante à l'égard des juges de police, a voulu qu'ils ne pussent juger qu'en ayant sous les yeux les textes qu'ils appliquaient. « Il ne faut pas croire, a dit un arrêt, que la négligence soit indifférente. C'est en se fixant sur la disposition de la loi, en pesant ses expressions, en les prononçant à l'audience, en exprimant son opinion à la suite du texte, c'est-à-dire en confrontant le principe avec les conséquences, que le juge est plus à même de sentir s'il en fait une

[1] Cass. 11 juin 1825 (J. P., tom. XXIX, p. 569).
[2] Cass. 4 août 1837 (Dall., v° *Jugement*, n° 1102).
[3] Cass. 26 nov. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 368).
[4] Cass. 8 juin 1844 (Dall., v° *Jugement*, n° 1095).
[5] Cass. 17 août 1821, 26 janv. 1826 (Dall., v° *Jugement*, n° 1096).

juste application[1]. » La Cour de cassation a tenu rigoureusement la main à l'observation de cette formalité[2].

En conséquence, elle a successivement décidé 1° que le jugement ne doit pas, lorsqu'il fait l'application d'un règlement de police, se borner à transcrire les articles 464 et 484 du Code pénal, relatifs aux peines de police et au maintien des anciens règlements[3]; 2° qu'il ne suffit pas que le jugement déclare qu'il a été rendu conformément à tel article de la loi[4]; 3° que le vœu de la loi n'est pas rempli quand, au lieu d'insérer les termes de la loi appliquée, il se borne à rappeler les premières et les dernières expressions des lois qu'il a citées[5]; 4° enfin, que l'omission du texte de la loi appliquée emporte nécessairement sa nullité[6].

Mais il a été reconnu en même temps 1° que, si le jugement n'applique qu'un seul paragraphe d'un article de la loi pénale, il ne doit transcrire que ce paragraphe[7]; 2° qu'il importe peu que l'indication du n° de l'article ne se trouve pas en tête du texte transcrit, si elle se trouve plus loin, de manière qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur la relation entre la loi appliquée et la loi transcrite[8]; 3° qu'il n'est pas indispensable que le jugement qui démet le prévenu de son opposition insère la loi appliquée, lorsqu'il maintient purement et simplement le jugement par défaut avec lequel il s'identifie et que celui-ci contient les termes de cette loi[9]; 4° que le défaut de transcription dans le jugement qui admet les circonstances atténuantes du texte qui les autorise ne peut donner ouverture à cassation[10]. Au reste, lorsqu'il y a erreur dans la citation du texte de la loi, il ne peut en résulter aucune nullité, si la peine prononcée est la même que celle portée par la loi applicable à la contravention. Cette règle, établie par l'article

1 Cass. 18 oct. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 638).

2 Cass. 18 déc. 1812 (J. P., tom. X, p. 902); 2 et 8 juillet 1813 (tom. XI, p. 517 et 532); 14 janv. et 25 févr. 1819 (tom. XV, p. 16 et 114); 31 oct. 1822 (tom. XVII, p. 645); 30 avril 1830 (Dev. et Car., C. N., tom. IX, p. 508).

3 Cass. 2 juillet 1813 (J. P., tom. XI, p. 516).

4 Cass. 14 janv. 1819 (J. P., tom. XV, p. 16).

5 Cass. 27 août 1825 (J. P., tom. XIX, p. 851).

6 Cass. 28 déc. 1843 (Bull., n° 333).

7 Cass. 4 août 1843 (Bull., n° 196).

8 Cass. 18 juin 1835 (Dall., P., 36, 1, 227).

9 Cass. 18 nov. 1835 (Bull., n° 413).

10 Cass. 11 nov. 1852 (Bull., n° 365).

411, a été étendue aux matières correctionnelles et de police par l'article 414[1].

2727. Le jugement qui fait l'application d'un règlement de police doit-il en insérer les termes? Il a été décidé à cet égard 1° que l'insertion du texte du règlement ne dispensait pas de l'insertion de la loi pénale appliquée[2]; 2° qu'il suffit que l'article 471, n° 15, du Code pénal, soit transcrit, et qu'aucune loi n'oblige d'insérer l'arrêté auquel il a été contrevenu[3]; 3° qu'il faut au moins l'insertion ou de la loi ou du règlement[4]. Cette jurisprudence restreint *la loi appliquée*, dans l'article 163, à la loi qui prononce la peine; elle n'y comprend pas la loi qui porte l'incrimination. Peut-être serait-il plus conforme au véritable esprit de la loi d'exiger à la fois la teneur du règlement, véritable loi pénale, que le jugement applique, et la teneur de la loi qui apporte au règlement une sanction. Il ne suffit pas, pour qu'une condamnation soit légale, qu'elle applique une peine autorisée par la loi, il faut que l'application de cette peine soit permise dans le cas même où elle est faite. Or, l'insertion de l'article 471, n° 15, ne répond qu'à une seule de ces conditions.

La jurisprudence a limité d'ailleurs l'application de l'article 163 aux condamnations pénales proprement dites; elle a décidé que l'obligation de transcrire la loi appliquée ne s'étendait point 1° à la condamnation aux dommages-intérêts[5]; 2° à celle relative aux dépens[6]; 3° à la disposition qui prononce la solidarité pour les frais, restitutions et dommages-intérêts[7]; 4° à celle qui prononce la contrainte par corps[8].

2728. Une autre énonciation est prescrite encore par le deuxième § de l'article 163, qui porte : « Il y sera fait mention s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance. » Mais cette énonciation n'a pas une grande importance. Aux termes de l'ar-

[1] Cass. 29 août 1817 (J. P., tom. XIV, p. 458); 25 janv. 1821 (tom. XVI, p. 335).
[2] Cass. 17 janv. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 581).
[3] Cass. 11 juillet 1851 (Bull., n° 280); 1er août 1862 (n° 192).
[4] Cass. 11 oct. 1810 (Dall., Rép., tom. XXIX, p. 424).
[5] Cass. 25 avril 1816 (Dall., Rép., tom. XXIX, p. 428); 30 avril 1830, cod. loc.; 24 mars 1860 (Bull., n° 85).
[6] Cass. 13 janv. 1849 (Dall., P., 49, 1, 41).
[7] Cass. 18 juin 1835 (Dall., P., 36, 1, 227).
[8] Cass. 3 déc. 1836.

ticle 172, les jugements rendus en matière de police sont en dernier ressort lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles qu'ils prononcent n'excèdent pas la somme de cinq francs, outre les dépens. Or, ce caractère en dernier ressort dépend, non de la qualification qui leur est donnée par le juge qui les a rendus, mais des règles de compétence établies par la loi [1]; en d'autres termes, le juge d'appel n'est pas lié par la qualification de dernier ressort que le premier juge a donnée à son jugement, et il peut toujours examiner si elle est fondée. De là cette conséquence, consacrée par la jurisprudence, « que, si le dernier § de l'article 163 veut que le jugement mentionne s'il est rendu en première instance ou en dernier ressort, aucune peine n'est attachée par la loi à l'omission de cette formalité [2] ».

2729. Le dispositif du jugement doit être rédigé conformément à l'article 161, qui porte : « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts. »

De ce texte découlent plusieurs conséquences. En premier lieu, le dispositif doit déclarer que le prévenu est convaincu d'avoir commis tel fait, et par conséquent constater, d'une part, la culpabilité, et d'autre part, le fait auquel cette culpabilité se réfère. L'article 161 doit être entendu dans le même sens que l'article 195, qui veut que « dans le dispositif de tout jugement de condamnation soient insérés les faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables; car le tribunal, suivant les termes d'un arrêt, doit donner à son jugement une base certaine et positive, soit en déclarant les faits qu'il reconnait constants, soit en rejetant ceux qui ne lui sont pas prouvés [3]. »

Le jugement doit ensuite prononcer la peine, c'est-à-dire les diverses condamnations pénales que le juge, dans les limites de la loi, croit devoir appliquer. Chaque condamnation accessoire doit, comme la peine principale, trouver sa base sinon dans la transcription, au moins dans la citation de la loi qui en autorise l'application [4].

[1] Cass. 7 avril 1848 (Bull., n° 110); 7 juillet 1838 (n° 200).
[2] Cass. 10 févr. 1846 (Bull., n° 18).
[3] Cass. 18 germ. an X (J. P., tom. II; p. 530).
[4] Cass. 25 févr. 1819 (J. P., tom. XV, p. 115); 21 avril 1826 (tom. XX, p. 406).

Le jugement doit enfin statuer en même temps sur l'action publique et sur l'action civile, si elle a été exercée. Le tribunal ne pourrait donc statuer sur l'action publique et remettre à une autre audience pour prononcer sur l'action civile; car il ne peut prononcer sur celle-ci qu'accessoirement à l'autre, et il est dessaisi dès qu'il a statué sur l'action principale [1]. Il ne pourrait, par la même raison, ni condamner la personne civilement responsable au payement des réparations civiles sans que le prévenu fût mis en cause [2], ni, après avoir statué sur l'action publique, se saisir alternativement de l'action civile et y statuer par un jugement distinct [3]. Mais il pourrait, après avoir admis l'action publique en même temps que l'action civile, ordonner une vérification pour fixer le chiffre du dommage; car ce n'est là que déterminer les conséquences du jugement [4].

2730. L'article 161 distingue, en parlant de l'action civile, les demandes en restitution et en dommages et intérêts. Cette distinction exprime, plus nettement que ne l'avait fait l'ancienne jurisprudence, le double objet de l'action civile. On séparait autrefois la réparation civile, qui était une véritable peine pécuniaire destinée à réparer le tort fait à la personne, et les dommages et intérêts, condamnation purement civile, qui avaient pour but le préjudice causé dans les biens [5]. La réparation civile proprement dite n'existe plus : l'action civile, que les parties lésées exercent, embrasse tous les dommages que le fait a pu causer; elle a, en général, pour objet ou la restitution d'une chose dont le plaignant a été dépouillé : c'est là ce que la loi appelle les demandes en restitution, ou la réparation du préjudice matériel ou moral causé par la contravention : c'est la matière des dommages et intérêts. Ces deux demandes, quoique distinctes par leur objet, ne sont que l'exercice d'une seule et même action, et le jugement peut dès lors statuer à la fois sur l'une et sur l'autre.

Les restitutions et dommages et intérêts prennent souvent, en matière de police, un caractère particulier : toutes les fois que la

[1] Cass. 5 déc. 1835 (Bull., n° 448).
[2] Cass. 15 déc. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 956).
[3] Cass. 22 août 1845 (Bull., n° 267).
[4] Cass. 16 déc. 1848 (Bull., n° 323).
[5] Muyart de Vouglans, Institutes, p. 423 et suiv.; Jousse, tom. I, p. 118.

contravention consiste ou dans l'exécution de travaux faits en infraction aux règles de la voirie, ou dans l'inexécution de travaux dont la charge peut être légalement imposée à certaines personnes, le dommage réside dans ces travaux mêmes qui ont été ou n'ont pas été effectués, et la réparation est la destruction des uns et l'exécution des autres. Cette sorte de dommages et intérêts est, au reste, inhérente à la matière de la police, et on en trouve des exemples à toutes les époques de la législation. Frontin cite une loi de l'an 745 de la fondation de Rome, de laquelle il résulte que les particuliers qui, par leurs constructions ou quelque voie de fait, causaient des dégradations aux aqueducs, étaient condamnés par l'intendant des eaux ou le préteur soit à détruire leurs constructions, soit à réparer leurs dégradations [1]. En France, les édits de mai 1599 et décembre 1607 attribuaient aux commis voyers le droit d'ordonner, lorsque des édifices avaient été construits sans leur congé et alignement, « que la besongne mal plantée sera abattue », et de condamner les contrevenants « à telle amende que de raison ».

C'est d'après ce principe qu'il a été établi en matière de petite voirie, par une jurisprudence dont il serait inutile de rappeler les nombreux monuments, que, lorsque des contraventions ou travaux ont été exécutés sans autorisation, la réparation du dommage ne peut être que la démolition des constructions ou travaux indûment exécutés, et que le jugement qui prononce une amende à raison de la contravention ne peut se dispenser d'en faire cesser l'effet en ordonnant la destruction de la *besongne mal plantée* [2]. Toutefois, si le nouvel œuvre, quoique élevé sans autorisation, se trouve sur l'alignement, il n'y a pas lieu d'en ordonner la destruction, puisqu'il n'en résulte aucun préjudice pour la voie publique [3].

C'est encore d'après le même principe qu'il a été décidé que, si un arrêté légalement pris prescrit aux propriétaires riverains d'un canal de construire à leurs frais un mur d'encaissement, le juge-

[1] Et quid clarè quid eorum ità fecerit, id omne sarcire, reficere, restituere, ædificare, ponere, et celerè demolire, damnus esto. De aquæductibus urbis Romæ, n. 129.

[2] Cass. 29 déc. 1820 (J. P., tom. XVI, p. 277); 12 avril 1822 (tom. XVII, p. 257); 2 déc. 1825 (tom. XIX, p. 998); 18 sept. 1828 (tom. XXII, p. 286); 10 mai 1834, ch. réun. (tom. XXVI, p. 402).

[3] Cass. 8 déc. 1849 (Bull., n° 340).

ment qui reconnaît la contravention doit condamner les contrevenants à faire construire la partie du mur à leur charge, à titre de dommages et intérêts; car « l'article 161 n'est pas moins applicable à la construction de travaux légalement ordonnés qu'à la démolition de constructions édifiées en contravention aux règlements [1] ».

2731. Le jugement de condamnation doit, dans tous les cas, statuer sur les dépens. L'article 162 porte : « La partie qui succombera sera condamnée aux frais, même envers la partie publique. Les dépens seront liquidés par le jugement. » Aux termes des articles 156 et 157 du règlement du 8 juin 1811, auquel la jurisprudence a reconnu force de loi, la condamnation aux frais est prononcée solidairement contre les auteurs et complices et contre les personnes responsables du même fait, et les parties civiles, lors même qu'elles n'ont pas succombé, sont tenues des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les parties condamnées.

Il a été décidé par application de ces textes « 1° que tout jugement de condamnation doit, à peine de nullité, mettre les frais à la charge du prévenu, lors même que son état d'indigence serait constaté [2]; 2° qu'il doit mettre à sa charge non pas seulement une partie des frais, mais la totalité [3]; 3° que les auteurs de la même contravention doivent être tenus de ces frais solidairement non point en vertu de l'article 55 du Code pénal, qui n'est relatif qu'aux individus condamnés *pour un même crime* ou *pour un même délit*, mais en vertu de l'article 156 du décret du 18 juin 1811, que la jurisprudence a étendu aux individus condamnés *pour une même contravention* [4]; 4° mais que les tribunaux de police ne peuvent toutefois condamner solidairement aux frais que les auteurs et complices du même fait [5]; 5° enfin, que, lorsqu'il y a plusieurs prévenus et qu'il n'y a pas lieu de prononcer une condamnation solidaire, il appartient au juge d'apprécier et de fixer souverainement, d'après les éléments de l'in-

[1] Cass. 27 sept. 1839 (Bull., n° 312); 6 oct. 1832 (n° 392).
[2] Cass. 31 juillet 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 738); 28 juin 1839 (Bull., n° 207).
[3] Cass. 15 juin 1821 (J. P., tom. XVI, p. 672); 3 nov. 1826 (tom. XX, p. 893).
[4] Cass. 12 mai 1849 (Bull., n° 108).
[5] Cass. 19 mai 1853 (Bull., n° 172); 24 mars 1855 (n° 110).

struction, la quotité de frais à laquelle il convient de condamner chacun d'eux [1].

Enfin, les jugements de condamnation doivent fixer la durée de la contrainte par corps, qui est un moyen de recouvrement établi par la loi contre les prévenus, lorsque les condamnations pécuniaires s'élèvent à plus de trois cents francs [2]. Nous examinerons plus loin l'application de cette mesure, qui, en matière de police, est rarement prononcée.

§ VII. *De l'exécution des jugements de police.*

2732. L'article 165 du Code d'instruction criminelle porte : « Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement, chacun en ce qui le concerne. »

Il est clair d'abord que l'exécution du jugement ne peut être poursuivie que lorsqu'il est devenu irrévocable, à moins que les parties condamnées ne déclarent y acquiescer et renoncer à toute voie de recours. Les jugements deviennent irrévocables par l'expiration des délais fixés pour l'appel ou la cassation. Aussitôt ces délais expirés, l'exécution peut avoir lieu sans qu'aucune signification la précède [3]. Si le prévenu forme appel ou se pourvoit en cassation, suivant que le jugement est en premier ou dernier ressort, il faut attendre qu'il soit passé en force de chose jugée.

Si le jugement porte peine d'emprisonnement, le commissaire de police met le condamné en demeure de se constituer par un avertissement [4]; s'il ne se constitue pas dans le délai qui lui a été fixé, et s'il n'a pas obtenu un sursis qui ne doit pas se prolonger au delà de quelques jours, un réquisitoire à fin d'arrestation est adressé à la gendarmerie [5].

La loi a mis dans ce cas l'exécution des jugements sous la surveillance du procureur impérial. L'article 178 est ainsi conçu : « Au commencement de chaque trimestre, les juges de paix et les maires transmettront au procureur impérial l'extrait des jugements de police qui auront été rendus dans le trimestre précédent et qui auront prononcé la peine d'emprisonnement. Cet extrait

[1] Cass. 13 juin 1845 (Bull., n° 197).
[2] Lois du 17 avril 1832, tit. V, et du 13 décembre 1848, art. 8 et 9.
[3] Cass. 26 déc. 1839 (Bull., n° 389).
[4] Berryat Saint-Prix, n. 495.
[5] Cod. instr. crim., art. 25.

sera délivré sans frais par le greffier. Le procureur impérial le déposera au greffe du tribunal correctionnel. Il en rendra un compte sommaire au procureur général. »

2733. Le recouvrement des amendes et des frais est poursuivi par le receveur de l'enregistrement, auquel l'officier du ministère public transmet l'état des condamnations dressé par le greffier [1].

Le payement des restitutions et dommages et intérêts est poursuivi par la partie civile.

Mais si les réparations et dommages-intérêts prononcés au profit soit d'une commune, soit de l'État, consistent dans des travaux à exécuter, soit qu'il s'agisse de démolir des constructions élevées en dehors de l'alignement ou qui menacent ruine, soit de clore un terrain, de changer la couverture d'un toit, de combler des fossés, l'intervention de l'officier du ministère public devient nécessaire. Il y a lieu de donner d'abord au condamné un avertissement par écrit qu'il ait à faire exécuter le jugement dans un délai fixé. Ce délai écoulé, le commissaire de police requiert les ouvriers propres à faire les travaux ordonnés et surveille lui-même leurs opérations : en cas de refus de leur part, les articles 471, n° 5, et 479, n° 12, seraient, suivant les circonstances, applicables aux récalcitrants.

L'intervention du commissaire de police est nécessaire encore lorsque des saisies et confiscations ont été ordonnées par le jugement. La vente ou la destruction des objets saisis, suivant que le jugement a prescrit l'une ou l'autre mesure ou que la loi l'a ordonnée, s'opère sous sa surveillance par l'intermédiaire du receveur de l'enregistrement, conformément aux règles prescrites par la loi du 11 germinal an IV et les ordonnances des 23 janvier 1821, 22 février 1829 et 9 juin 1831.

[1] Cod. instr. crim., art. 197.

CHAPITRE NEUVIÈME.

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE POLICE.

2734. Les voies de recours contre les jugements de police sont l'appel et le pourvoi en cassation. L'opposition ne s'applique qu'aux jugements par défaut. La tierce opposition n'est pas admise.

2735. Les jugements de police peuvent être attaqués, dans certains cas, par la voie de l'appel.

2736. La faculté d'appeler n'appartient qu'aux prévenus, aux civilement responsables et aux parties civiles, dans le cas où ils ont été condamnés.

2737. Les jugements ne sont susceptibles d'appel que lorsqu'ils prononcent un emprisonnement ou une condamnation pécuniaire de plus de cinq francs (art. 172).

2738. Les jugements qui ne portent pas l'une de ces condamnations ne sont pas susceptibles d'appel, quel que soit le préjudice qu'ils peuvent causer.

2739. Exceptions à la faculté d'appel quand le jugement n'émane pas du tribunal de police.

2740. Délai de l'appel.

2741. Formes de l'appel.

2742. Effets de l'appel Il est porté au tribunal correctionnel; il est suspensif; il ne peut y être statué que dans l'intérêt des parties qui ont appelé.

2743. Pourvoi en cassation : quel est l'officier du ministère public, quelles sont les personnes qui peuvent se pourvoir (art. 177).

2744. Quels sont les jugements susceptibles de pourvoi. Droit des prévenus, droit du ministère public, droit des parties civiles.

2745. Formes et délais du pourvoi.

2734. Les voies de recours que la loi a ouvertes contre les jugements des tribunaux de police sont l'appel et le pourvoi en cassation. Nous allons examiner quelles personnes peuvent exercer ces voies de recours et contre quels jugements elles peuvent être dirigées; nous verrons plus loin dans quels délais et suivant quelles formes elles sont employées, et quels en sont les effets.

Mais, avant de commencer cet examen, il importe de remarquer 1° que nous ne plaçons point ici l'opposition, parce qu'elle ne s'applique qu'aux jugements par défaut : nous en avons examiné les règles dans le chapitre précédent [1]; 2° que la procédure criminelle n'admet point la tierce opposition consacrée en matière civile par l'article 475 du Code de procédure civile, parce que cette tierce opposition constitue une action essentiellement civile et principale dont les tribunaux répressifs ne pourraient en aucun

[1] Cass. 19 févr. 1835 (Bull., n° 60); et conf. cass. 3 juin et 25 août 1808 (J. P., tom. VI, p. 726, et tom. VII, p. 116).

cas être saisis. Il a été reconnu dans ce sens « que les tribunaux de police ne peuvent s'occuper des intérêts civils qui se rattachent aux contraventions qu'accessoirement à l'action publique et en même temps qu'ils prononcent sur celle-ci; que les articles 172 et 177 du Code d'instruction criminelle n'autorisent contre leurs jugements contradictoires que l'appel et le recours en cassation; que la tierce opposition contre ces jugements ne saurait, sous le prétexte du préjudice qu'ils pourraient leur causer, appartenir à des tiers, puisque, d'une part, les condamnations sont personnelles aux prévenus qui les ont encourues, et que, de l'autre, les tribunaux ont consommé leur juridiction en les prononçant [1] ».

2735. Nous avons vu que la constitution du 5 fructidor an III, dans son article 233, et le Code du 3 brumaire an IV, dans son article 153, déclaraient en dernier ressort tous les jugements des tribunaux de police et n'ouvraient contre eux que la voie du recours en cassation (n° 2463).

L'article 172 de notre Code, tout en dérogeant à ces deux lois par des motifs que nous avons rappelés et appréciés, en a gardé quelque empreinte; car, s'il admet l'appel, il en restreint l'application. Voici le texte de cet article : « Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens. » Il est facile d'établir, en étudiant les termes de cet article, à quelles personnes appartient la faculté d'appel et contre quels jugements elle peut être exercée.

2736. La faculté d'appeler des jugements de police n'appartient qu'aux personnes contre lesquelles ces jugements ont prononcé soit un emprisonnement, soit des amendes, des restitutions ou autres réparations civiles excédant la somme de cinq francs; elle n'appartient donc qu'aux personnes qui suivent : 1° aux prévenus contre lesquels une de ces condamnations a été prononcée ; 2° aux personnes civilement responsables qui ont encouru une condamnation pécuniaire; 3° aux parties civiles qui, dans le cas prévu par l'article 161, ont été condamnées aux dommages-intérêts du prévenu.

Examinons successivement ces hypothèses.

[1] Cass. 3 juin et 25 août 1808 (Bull., n°s 113 et 178); 19 févr. 1835 (n° 60).

Le droit des prévenus qui ont encouru l'une des condamnations prévues par la loi est, en premier lieu, nettement écrit dans l'article 172, et ne peut donner lieu à aucune difficulté. C'est en vue des prévenus que l'orateur du Corps législatif expliquait cette dérogation à la législation antérieure : « L'article 153 du Code du 3 brumaire an IV était peu conforme au caractère national. L'atteinte la plus légère à ce qui constitue la considération personnelle est sans prix aux yeux de tout Français ; elle ne peut être supportée avec insouciance que par les hommes endurcis dans le crime. La faculté de l'appel dans ce cas était plus analogue aux mœurs d'un peuple aussi sensible sur tout ce qui tient à l'honneur. » Et la jurisprudence n'a cessé de reconnaître « que, si l'article 172 a dérogé à cette règle antérieure, il n'a étendu son exception qu'au seul cas où le jugement prononce l'emprisonnement ou une amende ou réparation civile excédant la somme de cinq francs, outre les dépens ; qu'ainsi réglée, d'après le montant de la condamnation, la faculté d'appel ne doit profiter qu'aux individus condamnés [1]. »

Le droit des personnes civilement responsables et condamnées à des réparations supérieures à cinq francs n'est pas moins incontestable, puisque d'une part ces personnes sont en cause et que l'article 172 ouvre l'appel contre les jugements portant condamnation à des restitutions ou autres réparations civiles. Ce droit a été consacré par la jurisprudence [2] même dans le cas où la partie responsable, intervenue dans une poursuite en prenant fait et cause pour l'inculpé, n'aurait encouru aucune condamnation personnelle, si le jugement a réservé toutes actions récursoires envers lui [3].

Enfin, le droit des parties civiles condamnées à des réparations envers les prévenus, bien qu'il ait été contesté [4], ne nous semble pas moins certain. En effet, l'article 172 ne permet aucune distinction et déclare susceptibles d'appel tous les jugements qui prononcent des réparations civiles supérieures à cinq francs. Pourquoi faire une exception au détriment de la partie civile condamnée ? Ne peut-elle pas invoquer les motifs du législateur et

[1] Cass. 10 févr. 1848 (Bull., n° 37).
[2] Cass. 11 sept. 1818 (J. P., tom. XIV, p. 1028).
[3] Cass. 11 juin 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1078).
[4] M. Lesellier, n. 949.

prétendre que cette condamnation, qui suspecte sa bonne foi, est une atteinte à sa considération? Dira-t-on, comme on paraît le faire, que l'article 172 ne s'applique qu'aux jugements prononcés contre le prévenu? Mais alors il faudrait aller jusqu'à priver de l'appel les parties civilement responsables elles-mêmes, et cette conséquence seule prouverait que la thèse n'est pas fondée. Ensuite, si l'article 172, en énumérant les condamnations, énonce d'abord l'emprisonnement, l'amende et les restitutions qui ne s'appliquent qu'au prévenu, peut-on en conclure que les restitutions civiles qui viennent après ne doivent s'appliquer comme les premières qu'au seul prévenu? Où se trouve le prétexte de cette corrélation? La loi, pour ouvrir l'appel, n'exige que trois conditions : 1° une condamnation qui soit personnelle à la partie qui appelle; 2° que cette condamnation, si elle est pécuniaire, ait pour objet soit une amende, soit une restitution, soit une réparation civile; 3° qu'elle excède la somme de cinq francs. Or, la partie civile, dans l'hypothèse prévue par l'article 161, réunit cette triple condition [1].

Telles sont les seules personnes qui aient le droit de faire appel. Le ministère public n'a par conséquent ce droit dans aucun cas : il ne pourrait l'exercer contre les prévenus acquittés, puisque c'est la condamnation seule qui l'ouvre en faveur des parties condamnées; il ne pourrait à plus forte raison l'exercer, en cas de condamnation, en se fondant sur ce qu'elle serait trop légère [2], puisqu'il serait contradictoire qu'il pût appeler dans ce dernier cas et non dans le premier, qui présente une plus haute importance. L'article 172, en admettant restrictivement l'appel dans les cas qu'il énonce, le rejette nécessairement dans tous les autres : la garantie du double degré de juridiction n'a été donnée qu'aux parties qui attaquent une condamnation : le ministère public n'a d'autre recours à exercer contre les jugements de police que celui de la cassation [3].

La même règle s'applique à la partie civile, sauf le cas où elle a été condamnée : la voie de l'appel lui est fermée toutes les fois

[1] Conf. Dalloz, Rép., tom. IV, p. 261.
[2] Voy. dans ce sens Legraverend, tom. II, p. 350.
[3] Cass. 29 mai 1812 (J. P., tom. X, p. 429); 2 déc. 1825 (tom. XIX, p. 1000); 24 févr. 1827 (tom. XXI, p. 97); 10 juillet 1829 (tom. XXII, p. 1226); 10 févr. 1843 (Bull., n° 37).

qu'elle a succombé dans sa plainte, soit parce que le prévenu a été acquitté, soit parce que le tribunal, en le condamnant à une peine, ne l'a pas condamné aux dommages-intérêts réclamés[1]. De là il faut inférer que, si le prévenu, condamné à une amende de six francs, avait appelé, la partie civile, qui aurait été déboutée de sa demande en dommages-intérêts ou qui n'aurait obtenu qu'une indemnité inférieure à sa demande, ne pourrait la reproduire dans la cause d'appel et venir y soutenir ses intérêts.

2737. Dans quels cas les jugements de police peuvent-ils être attaqués par la voie de l'appel? C'est, aux termes de l'article 172, « lorsqu'ils prononcent un emprisonnement ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excédent la somme de cinq francs, outre les dépens ». Ce texte, quelque clair qu'il paraisse, demande quelques explications.

Il y a lieu de remarquer d'abord que cet article, n'étant qu'une dérogation à la règle qui prohibait antérieurement tout appel, doit par cela même être restreint dans ses termes : ce n'est qu'une exception introduite en faveur des parties condamnées. L'un des arrêts qui viennent d'être cités déclare « que l'article 172, qui déroge au principe général précédemment établi, suivant lequel les jugements des tribunaux de police n'étaient point sujets à l'appel, doit être restreint dans les bornes qu'il a fixées[2] ». Tel est le point de départ de la jurisprudence.

De là cette première conséquence que la recevabilité de l'appel se règle, non sur les conclusions des parties, mais sur les condamnations prononcées : c'est, en effet, la condamnation qui, aux termes de l'article 172, fait la base de l'appel en ce qui concerne l'emprisonnement; c'est donc la condamnation qui doit encore lui servir de base en ce qui concerne les réparations civiles, puisqu'on ne peut admettre dans le même article deux règles différentes pour déterminer le dernier ressort des jugements de police[3]. Ensuite si, en matière civile, la compétence peut dépendre de la demande des parties, il n'en peut être ainsi en matière de police : la loi a dû donner au droit d'appel en cette matière une base indépendante des prétentions des parties. A la vérité, ce droit se

[1] Cass. 10 avril 1812 (J. P., tom. X, p. 286); 29 janv. 1813 (tom. XI, p. 84).
[2] Cass. 10 avril 1812, cité dans la note qui précède.
[3] Merlin, Rép., v° *Tribunal de police.*

trouve placé entre les mains du juge qui peut, en élevant ou abaissant la condamnation qu'il prononce, l'ouvrir ou le fermer à son gré; c'est là peut-être un vice de la loi qui prouve, comme nous l'avons déjà dit, qu'il eût été préférable de n'apporter à l'appel aucune restriction; mais le législateur en tout cas a pensé qu'il valait mieux se fier à la volonté du juge qu'à celle des parties, et qu'on ne devait pas supposer à cette volonté un motif personnel ou capricieux. La jurisprudence a adopté cette doctrine et n'en a jamais dévié [1].

2738. Une deuxième conséquence du même principe est que tous les jugements qui ne portent pas condamnation, soit à l'emprisonnement, soit à une somme de plus de cinq francs, outre les dépens, ne sont pas susceptibles d'appel, quel que soit le préjudice que puisse causer leur décision. Ainsi la voie de l'appel n'est point ouverte 1° contre les jugements qui renvoient le prévenu de la plainte et des demandes formées contre lui [2]; 2° contre ceux qui déclarent l'incompétence du tribunal [3]; 3° contre ceux qui admettent ou rejettent une question préjudicielle [4]; 4° contre ceux qui ne prononcent que cinq francs en amende et réparation civile, bien qu'ils contiennent défense de récidiver [5], ou qu'ils entraînent une suppression d'une valeur indéterminée s'ils ne la prononcent pas [6]; 5° contre ceux qui, outre l'amende de cinq francs, ne prononcent contre le prévenu que les dépens, lors même que ces dépens ont été prononcés sur les conclusions de la partie civile qui a déclaré renoncer à ses dommages-intérêts [7].

Mais dès que les condamnations prononcées, amendes, restitutions, réparations civiles, s'élèvent, additionnées ensemble, à plus de cinq francs, la voie de l'appel est ouverte lors même que les réparations civiles ne seraient pas évaluées et consisteraient en

[1] Cass. 5 sept. 1811 (J. P., tom. IX, p. 626); 29 janv. et 23 mars 1813 (tom. XI, p. 84 et 237): 20 févr. 1829 (tom. XXII, p. 717); et conf. Legraverend, tom. II, p. 350; Bourguignon, tom. I, p. 398; Dalloz, tom. III, p. 253.

[2] Cass. 20 févr. 1823 (Bull., n° 24); 12 juin 1828 (n° 169).

[3] Cass. 18 juillet 1817 (Bull., n° 67); 31 déc. 1818 (Dall., Rép., tom. III, p. 255); 24 juillet 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1277).

[4] Cass. 20 févr. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 717); 31 août 1848 (Bull., n° 231).

[5] Cass. 30 juillet 1825 (Bull., n° 161).

[6] Cass. 4 août 1838 (Bull., n° 263).

[7] Cass. 12 déc. 1844 (Bull., n° 293).

travaux, suppressions ou destructions dont la valeur ne peut être déterminée par le jugement. Ainsi, sont susceptibles d'appel les jugements 1° qui ordonnent l'enlèvement de matériaux placés sur la voie publique et qu'ils seront enlevés aux frais du prévenu [1]; 2° qui ordonnent la démolition de travaux élevés en contravention aux règlements [2]; 3° qui prescrivent des travaux dont l'estimation n'est pas faite [3], lors même que ces travaux ne sembleraient pas pouvoir être évalués à une somme qui, réunie à l'amende, fût supérieure à cinq francs [4]; 4° qui prononcent, outre une amende de deux francs, l'enlèvement d'arbres indûment plantés [5]; 5° qui ordonnent la confiscation de vins falsifiés et leur effusion sur la voie publique [6]. Toutes les fois que la valeur des réparations ou des condamnations accessoires est déterminée, l'appel doit être admis, parce qu'il suffit que cette valeur puisse excéder la limite légale pour que le jugement ne doive pas être réputé en dernier ressort.

2739. La faculté d'appel reçoit trois exceptions : 1° lorsque la condamnation émane du tribunal correctionnel, dans le cas prévu par l'article 192 [7], à moins que l'appel ne soit fondé sur une fausse appréciation du fait et sur ce que ce fait constituerait un délit [8], ou que la contravention soit correctionnelle, comme, par exemple, l'exercice illégal de la médecine [9]; 2° lorsque la condamnation est prononcée, en vertu de l'article 505 du Code d'instruction criminelle, pour tumulte causé à l'audience, et 3° lorsque la condamnation est prononcée par les autorités sanitaires, dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés, suivant les termes de l'article 18 de la loi du 3 mars 1822.

2740. Le délai de l'appel est réglé par l'article 174, qui porte :

1 Cass. 9 août 1828 (Bull., n° 237).
2 Cass. 8 janv. 1830 (Bull., n° 9).
3 Cass. 3 mai 1833, ch. réun. (Bull., n° 175).
4 Cass. 29 janv. 1835 (Bull., n° 42).
5 Cass. 7 juillet 1838 (Bull., n° 200).
6 Cass. 24 sept. 1847 (Bull., 236); 31 janv. 1851 (n° 43); 26 janv. 1856 (n° 35).
7 Cass. 16 août 1811 (Bull., n° 116); 4 août 1832 (Dall., Rép., tom. IV, p. 258); 10 juillet 1834, eod. loc.; 14 oct. 1841, eod. loc.; 1er juillet 1853 (Bull., n° 336).
8 Cass. 4 août 1826 et 24 avril 1829 (Dall., tom. IV, p. 258).
9 Cass. 12 mai 1842 (Bull., n° 117).

« Cet appel sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile. »

Il y a lieu de remarquer d'abord sur ce texte que la loi soumet à une même règle les jugements contradictoires et les jugements par défaut : elle n'a point en effet introduit ici la distinction qu'elle a consacrée dans l'article 203; le délai compte dans l'un et l'autre cas du jour de la signification. Ainsi, il n'est pas permis de faire remonter l'appel du condamné contradictoirement, comme le fait l'article 293, au jour de la prononciation [1]. Ainsi, il n'est pas permis de suspendre l'appel du condamné par défaut pendant le délai de trois jours que l'article 151 lui donne pour l'opposition : ce condamné peut opter entre deux voies; mais il peut aussi négliger la voie de l'opposition et prendre immédiatement celle de l'appel, puisque l'article 174 lui garantit pour l'appel le délai des dix jours qui suivent la signification; l'article 443 du Code de procédure civile, qui ne fait courir le délai d'appel contre les jugements par défaut que du jour où l'opposition n'est pas recevable, est étranger à la procédure criminelle [2].

Il suit en deuxième lieu du même article que, la loi ayant assigné au délai le point de départ unique de la signification, l'appel est recevable tant que cette signification n'a pas été faite. Ainsi, l'appel ne peut être déclaré nul lorsque la déclaration précède la signification, sous le prétexte qu'il n'aurait été notifié au ministère public que plus de dix jours après [3]. Ainsi, il serait formé en temps utile lors même qu'il n'aurait été relevé que pendant l'instance ouverte par l'appel d'un coprévenu, si le défaut de signification avait réservé le délai [4].

Mais lorsque le délai de dix jours, outre un jour par trois myriamètres (art. 140 et 203), s'est écoulé depuis la signification, l'appel n'est plus recevable, même incidemment ; l'article 443 du Code de procédure civile ne s'applique point en matière de police. Ainsi, l'appel d'un coprévenu ne peut avoir pour effet de faire revivre le droit du prévenu qui n'a pas appelé dans le délai, lors même qu'il aurait été admis à intervenir dans la cause d'appel et à prendre des conclusions [5].

[1] Cass. 2 déc. 1825 (Bull., n° 232).
[2] Cass. 31 mai 1833 (J. P., tom. XIX, p. 524); 20 août 1841 (Bull., n° 258).
[3] Cass. 7 déc. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 1043).
[4] Cass. 24 juillet 1818 (J. P., tom. XIV, p. 943).
[5] Cass. 9 févr. 1837 (Bull., n° 45).

2741. Les formes de l'appel ont donné lieu à quelques difficultés. L'article 174 dispose que « cet appel sera suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix ». Faut-il induire de ce texte que les dispositions du Code de procédure civile relatives aux appels des sentences des juges de paix doivent être appliquées aux appels des tribunaux de police? Quelque formels que soient les termes de la loi, il serait difficile de les suivre littéralement sans heurter à chaque pas les règles de la procédure criminelle, plus rapides encore que celles de la procédure sommaire. Les textes mêmes sont ici en contradiction. Ainsi, l'article 176 veut que les dispositions des articles précédents (et par conséquent de l'article 174) sur l'instruction soient communes aux jugements rendus sur l'appel par les tribunaux correctionnels. Or, les formes de la procédure sommaire, prescrites par les articles 404 et suivants du Code de procédure civile, ne sauraient se concilier complétement avec celles de la police correctionnelle. Il faut voir dans l'article 174 l'indication d'une procédure simple et célère plutôt qu'une prescription rigoureuse.

C'est d'après cette interprétation qu'il a été décidé 1° qu'il n'est pas nécessaire que l'appel des jugements de police soit formé par exploit signifié au ministère public, à la partie civile, et contenant assignation, comme le veut l'article 456 du Code de procédure civile [1]; 2° que les formes prescrites par les articles 61, 68 et 72 du même Code ne sont pas applicables à l'acte d'appel en matière de police [2]; 3° qu'il est inutile que cet acte contienne constitution d'avoué [3]; 4° enfin que l'article 471 même Code, sur l'amende pour fol appel, n'est pas applicable aux appels en matière de police [4].

Il résulte encore de la même interprétation que l'appel des jugements de police peut être formé, au choix des parties, ou par déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, suivant l'article 203 du Code d'instruction criminelle, ou par exploit notifié au ministère public et contenant citation, suivant l'article 456 du Code de procédure civile [5]. En effet, la loi, en

[1] Cass. 3 août 1833 (Bull., n° 300).
[2] Cass. 2 déc. 1826 (Bull., n° 243).
[3] Cass. 7 avril 1837 (Bull., n° 105).
[4] Cass. 19 juin 1817 (J. P., tom. XIV, p. 298).
[5] Cass. 6 août 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1325).

indiquant les formes de la procédure sommaire, n'a point écarté les formes communes de la procédure, et d'ailleurs l'article 174 porte que l'appel sera *suivi* et *jugé*, mais non *interjeté* dans la même forme que l'appel des sentences du juge de paix. La loi est muette sur l'acte d'appel, et dès lors il est impossible de l'anéantir, parce qu'il a été déclaré au greffe au lieu d'être notifié. L'appel interjeté dans l'une ou l'autre de ces formes est donc également régulier, pourvu qu'il ait été déclaré en temps utile.

S'il est interjeté par déclaration faite au greffe, il n'est pas nécessaire qu'il soit notifié au ministère public, « attendu que le ministère public, chargé par la loi de surveiller l'exécution des jugements, ne peut être censé ignorer le dépôt au greffe d'un acte ayant pour objet de mettre obstacle à cette exécution [1] ». S'il est interjeté par voie de notification, il faut que cette notification soit faite à la fois au ministère public et à la partie civile s'il y en a en cause. Dans le cas de notification à la partie civile, il suffit, si elle a élu un domicile aux termes des articles 68 et 183, qu'elle soit faite à ce domicile [2], et s'il y a plusieurs parties agissant solidairement, qu'elle soit faite à l'une d'elles [3]. Dans le cas de notification au ministère public, elle peut être faite soit au ministère public près le tribunal de police, soit au procureur impérial du tribunal correctionnel, non point, comme l'ont dit à tort deux arrêts, « parce que le ministère public est indivisible et que les officiers qui l'exercent devant les tribunaux de police sont les délégués ou les substituts du procureur impérial du ressort [4] », ce que nous avons démontré être inexact (n° 501), mais parce que la loi n'a pas réglé les formes de cette notification, et qu'il suffit, pour qu'elle soit régulière, que la personne à laquelle elle est adressée en ait connaissance.

2742. L'appel des jugements rendus par le tribunal de police est, aux termes de l'article 174, porté au tribunal correctionnel.

Le premier effet de l'appel est de suspendre l'exécution. L'article 173 porte : « L'appel est suspensif. » La conséquence est, suivant le 2e paragraphe de l'article 203, que « pendant le délai

[1] Cass. 28 juin 1845 (Bull., n° 216).
[2] Cass. 2 déc. 1826 (Bull., n° 243).
[3] Cass. 11 juin 1831 (Bull., n° 132).
[4] Cass. 27 août 1825 et 19 sept. 1834, cités n° 501.

de dix jours après la signification et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement. » Ainsi, le jugement qui ordonnerait l'exécution provisoire nonobstant opposition ou appel commettrait un excès de pouvoir [1].

Un autre effet est que le jugement attaqué ne peut être réformé que dans l'intérêt des parties qui ont appelé, en d'autres termes, que la condition de ces parties ne peut être rendue pire par le juge saisi d'appel. Cette règle, consacrée par l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806, a été appliquée en matière de police par plusieurs arrêts qui ont décidé : 1° que le condamné pour injures verbales à une peine de police ne peut, sur son appel, être déclaré coupable de diffamation [2]; 2° que le tribunal correctionnel saisi par l'appel d'un jugement de police ne peut, sous le prétexte que le fait serait un délit, renvoyer le prévenu en état de prévention devant la juridiction correctionnelle [3], ou même donner au fait une qualification plus grave [4], ou se déclarer incompétent par suite de cette qualification [5]; 3° que le même tribunal ne peut déclarer le prévenu coupable d'une contravention dont il avait été déchargé par le premier juge [6]; 4° qu'il ne peut également annuler la première poursuite et ordonner que le prévenu sera poursuivi pour un fait différent qui n'avait pas été compris dans la prévention [7].

Enfin un dernier effet de l'appel est que le tribunal correctionnel qui en est saisi est compétent pour statuer sur tous les moyens qui sont proposés, soit par voie d'exception, soit en la forme, soit au fond, contre les jugements attaqués [8].

2743. L'article 177 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Le ministère public et les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police, ou contre les jugements rendus par le tribunal correctionnel sur l'appel des jugements de police. »

[1] Cass. 12 juillet 1850 (Bull., n° 209).
[2] Cass. 3 janv. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 2).
[3] Cass. 19 févr. 1813 (Bull., n° 34).
[4] Cass. 24 août 1838 (Bull., n° 288).
[5] Cass. 25 mars 1854 (Bull., n° 83).
[6] Cass. 4 juin 1842 (Bull., n° 135).
[7] Cass. 26 mars 1847 (Bull., n° 67).
[8] Cass. 24 déc. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1264).

Que faut-il entendre d'abord par ces mots : le *ministère public* et *les parties ?* quel est l'officier du ministère public, quelles sont les personnes à qui la loi a conféré le droit de se pourvoir?

Le ministère public est l'officier qui exerce les fonctions du ministère public près le tribunal de police. Le procureur impérial de l'arrondissement, étranger aux tribunaux de police, n'a aucune direction sur l'exercice de l'action publique devant ces tribunaux. Aucune disposition de la loi ne l'a investi du droit de provoquer ou d'exercer cette action. Il ne peut revendiquer sur cette branche du ministère public, dans les limites étroites où elle s'étend, aucune autorité directe. Les commissaires de police et les maires exercent l'action publique en matière de police en vertu d'une délégation directe de la loi ; ils ont seuls le droit d'en remplir tous les actes et par conséquent de se pourvoir en cassation (n° 501).

Ils peuvent se pourvoir dans les causes mêmes où ils n'ont pas été parties ; car si le ministère public n'est partie, aux termes de l'article 153, que dans les causes au jugement desquelles il a concouru, il doit, en ce qui le concerne, poursuivre l'exécution de tous les jugements rendus par le tribunal ; cette obligation lui est imposée en termes généraux et absolus par l'article 165 ; elle implique pour lui, même lorsqu'il a été procédé légalement en son absence au jugement de la contravention, le droit d'examiner si la décision intervenue est conforme à la loi ou si elle est susceptible de recours en cassation[1]. Mais si le commissaire de police qui a pris part à l'affaire ne remplissait plus ses fonctions au moment où le pourvoi a été formé, ce pourvoi serait frappé de nullité[2].

Quant aux parties qui peuvent prendre cette voie de recours, ce sont toutes les personnes qui ont figuré au procès, soit en qualité de prévenu, soit de parties civilement responsables, soit de parties civiles. La loi ne fait ici aucune restriction.

2744. Quels sont en second lieu les jugements susceptibles de pourvoi? Ce sont, suivant les termes mêmes de l'article 177, « les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police ». Ainsi, d'abord tous les jugements qui ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel, soit parce qu'ils prononcent l'acquittement

[1] Cass. 26 janv. 1854 (Bull., n° 20).
[2] Cass. 12 mai 1854 (Bull., n° 145).

du prévenu, soit parce qu'ils ne lui infligent qu'une condamnation pécuniaire inférieure à cinq francs, sont susceptibles de pourvoi, puisqu'ils sont rendus en dernier ressort. La même règle s'applique aux jugements interlocutoires ou préparatoires rendus dans les mêmes affaires, sauf la distinction, qui sera examinée ultérieurement, faite par l'article 416 [1].

Mais lorsque les jugements, à raison des condamnations qu'ils ont prononcées, peuvent être attaqués par appel, plusieurs difficultés s'élèvent. Les parties condamnées peuvent-elles, après l'expiration du délai d'appel, prendre la voie de la cassation? Non, car les jugements ont été rendus en premier ressort et étaient susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel; et s'ils sont devenus définitifs parce que les parties ont laissé écouler les délais de l'appel sans user de cette faculté, ils n'ont point cessé d'être en premier ressort, et dès lors la voie de cassation leur est fermée [2].

Le ministère public peut-il au contraire se servir de cette voie de recours contre les mêmes jugements? Sur ce point on trouve dans la jurisprudence deux interprétations opposées. L'une qui n'accorde le droit de pourvoi au ministère public que contre les jugements qui sont réellement en dernier ressort : un arrêt déclare « que l'article 177 ne donne au ministère public la faculté de se pourvoir en cassation que contre les jugements rendus en dernier ressort; que par le jugement dénoncé les prévenus sont condamnés à une amende de huit francs; que ce jugement était donc susceptible d'appel; qu'il n'avait donc que le caractère de jugement de premier ressort; qu'il ne pourrait être l'objet d'un pourvoi que de la part du procureur général en la Cour en vertu de l'article 441 [3] ». La seconde interprétation reconnaît au contraire au ministère public le droit de se pourvoir contre tous les jugements du tribunal de police, qu'ils soient ou non susceptibles d'appel : « attendu qu'à son égard les jugements de police sont toujours en dernier ressort, puisqu'il ne peut les attaquer que par la voie du recours en cassation [4] ». Cette dernière jurisprudence peut donner lieu à quelques objections. Il est singulier

[1] Cass. 5 oct. 1837 (Bull., n° 300); 1er juin et 16 août 1838 (n°s 149 et 279).
[2] Cass. 10 août 1844 (Bull., n° 289); 23 mars 1850 (n° 115).
[3] Cass. 29 déc. 1820 (Dall., Rép., tom. VII, p. 90).
[4] Cass. 28 août 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 153).

d'abord que les mêmes jugements soient à la fois réputés en premier et en dernier ressort, suivant qu'ils sont attaqués par telle ou telle partie; n'est-il pas évident qu'ils ne peuvent être considérés que comme étant en premier ressort, puisque, même dans des cas restreints, ils sont susceptibles d'appel? A la vérité, le ministère public ne peut appeler; mais quelle en est la raison? C'est que dans des affaires aussi minimes l'intérêt social est satisfait par la condamnation la plus légère, c'est que la loi n'a point voulu prolonger ces petits procès dès qu'il n'y a pas une complète impunité. Et de ce qu'il ne peut appeler, s'ensuit-il que les jugements deviennent en dernier ressort? Ils sont définitifs à son égard, mais voilà tout; et la loi, en plaçant cette classe de jugements en dehors des recours du ministère public, n'a point manqué de prévoyance, puisqu'ils ont accueilli l'action publique; elle n'a fait que continuer la théorie du Code du 3 brumaire an IV. Pouvait-elle admettre que le même jugement serait à la fois frappé d'appel par la partie condamnée et de pourvoi par le ministère public, que la même contravention donnerait lieu en même temps à deux instances en appel et en cassation? Que si l'on prétendait que le ministère public doit attendre l'issue de l'appel pour se pourvoir, on répondrait d'abord que le délai du pourvoi est moins long que celui de l'appel; ensuite, qu'il n'a aucun intérêt à attendre le résultat de l'appel, puisque la condamnation ne peut jamais être aggravée sur le recours du prévenu, qu'elle ne peut donc être que confirmée ou réduite [1]. Cependant, quelque fondés que semblent ces motifs, nous devons dire que la jurisprudence paraît fixée dans le sens qui reconnaît au ministère public un droit général de se pourvoir, même contre les jugements susceptibles d'appel [2].

La partie civile peut-elle se pourvoir contre les mêmes jugements? Il faut répondre, si l'on suit les errements de la jurisprudence, qu'elle doit avoir le même droit que le ministère public, puisqu'elle se trouve dans la même position. Dès qu'elle est privée comme celui-ci du droit d'appel, les jugements doivent être réputés à son égard, suivant la fiction créée par les arrêts, rendus en dernier ressort.

[1] Conf. Dalloz, Rép., tom. VII, p. 89.

[2] Cass. 26 mars 1813 (J. P., tom. XI, p. 237); 2 déc. 1825 (tom. XIX, p. 1000); 2 août 1839 (Bull., n° 253).

2745. La notification des jugements rendus contradictoirement et en dernier ressort n'est point nécessaire pour mettre le prévenu en demeure d'exercer le recours en cassation : le délai court de plein droit, tant contre le condamné que contre le ministère public, à compter du jour où ces jugements ont été publiquement prononcés [1]. Cela résulte de la combinaison des articles 174, 177 et 373.

Quant aux jugements par défaut, le pourvoi n'est recevable contre eux qu'après qu'ils ont été notifiés, et que le délai fixé par la loi s'est écoulé sans que les condamnés aient fait opposition. Ce n'est qu'après le jour de l'échéance du droit d'opposition que le délai du pourvoi commence à courir, puisque l'article 418 n'admet de recours en cassation qu'à l'égard des jugements envers lesquels il n'existe aucune autre voie légale de réformation [2]. Il faut excepter les jugements par défaut portant acquittement, puisqu'ils ne sont susceptibles d'aucune opposition [3].

Le 2e paragraphe de l'article 177 porte « que le recours aura lieu dans les formes et dans les délais qui seront prescrits ». Nous croyons devoir renvoyer, comme le fait la loi, l'examen de ces formes et de ces délais aux chapitres qui seront consacrés aux règles générales que notre Code a étendues sur ce point à tous les jugements.

1 Cass. 19 nov. 1835 (Bull., n° 434).

2 Cass. 21 nov. 1839 (Bull., n° 352); et conf. 10 août 1833 (J. P., tom. XXV, p. 794).

3 Cass. 26 déc. 1839 (Bull., n° 389).



TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE SEPTIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

DES

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

LIVRE SEPTIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

DES

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INSTITUTION DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

2746. L'objet de ce livre est l'organisation, les attributions et les formes des procédures des tribunaux correctionnels.

2747. Division des matières de ce livre.

2748. De la juridiction répressive des petits délits dans la législation romaine.

2749. De la même juridiction dans notre ancienne législation.

2750. Législation de l'Assemblée constituante sur la juridiction correctionnelle. Loi du 19-22 juillet 1791.

2751. Modifications apportées par la constitution du 5 fructidor an III et par la loi du 27 ventôse an VIII.

2752. Système du Code relativement à cette juridiction.

2753. Examen de ce système. Caractère général de la juridiction correctionnelle : juridiction d'exception pour le jugement des délits secondaires.

2754. Motifs de maintenir cette compétence et de ne pas l'étendre au jugement des délits graves.

2746. Au-dessus des tribunaux de police se trouvent placés, dans l'ordre hiérarchique des juridictions répressives, les tribunaux correctionnels.

L'institution de ces tribunaux répond, dans le système de notre Code, au second terme de la triple division des infractions en contraventions, délits et crimes : ils sont établis pour juger les faits que la loi a qualifiés délits comme les tribunaux de police pour juger les contraventions. Mais s'il résulte de ce système quelque rapprochement entre ces deux juridictions, si les tribunaux correctionnels sont les juges d'appel des tribunaux de police, si leurs formes de procédure, comme on le verra tout à l'heure, sont

souvent identiques, il ne faut pas porter cette assimilation trop loin. Une ligne profonde sépare leur organisation et leurs attributions.

Les tribunaux de police correctionnelle sont une juridiction pénale; ils sont destinés à réprimer, aussi bien que les cours d'assises, quoique dans une sphère moins élevée et avec des moyens plus restreints, les mouvements de la criminalité générale; ils apprécient les actions humaines dans leurs éléments moraux.

Ainsi, les infractions qui leur sont déférées ne sont plus, comme en matière de police, de petites contraventions à des règlements ou à des lois de police; elles sont plus graves, et soit qu'elles soient, comme dans certaines matières spéciales, presque exclusivement matérielles, soit qu'elles produisent à la fois, dans les délits communs, une infraction à l'ordre moral en même temps qu'un dommage quelconque, elles constituent dans tous les cas un trouble réel à l'ordre, un mal véritable pour les intérêts généraux de la société.

Leurs jugements sont en même temps la source la plus active peut-être de la répression des faits punissables. La part, non la plus importante, mais la plus considérable de ces faits leur appartient : de 1826 à 1850, les 361 tribunaux correctionnels ont jugé, année moyenne, 142,834 affaires; en 1851, 177,177; en 1852, 197,394; en 1853, 208,699; en 1854, 206,794; en 1861, 148,209; en 1862, 145,246; en 1863, 135,817; en 1864, 139,803. Enfin, les condamnations qu'ils prononcent peuvent affecter au plus haut degré non plus les intérêts pécuniaires seulement, mais la liberté et l'honneur des citoyens.

L'examen de l'organisation, des attributions, des formes de procédure de ces tribunaux, prend donc une grande importance : à mesure que les compétences s'étendent, à mesure que les intérêts qu'elles enveloppent grandissent, il y a lieu d'étudier avec plus de soin les régles qui dirigent ces juridictions et les formes qui protégent ces intérêts.

2747. Nous examinerons successivement : l'organisation des tribunaux de police correctionnelle, soit en première instance, soit en appel; leurs attributions générales et les règles de leur compétence; les formes de la poursuite qui leur sont propres; les formes de l'instruction faite à leurs audiences; les règles relatives

à leurs jugements; l'appel, les incidents qui s'y rattachent et l'instruction qui s'y applique.

Il y a lieu de remarquer que les formes de la procédure correctionnelle sont, en général, les mêmes que celles de la procédure de police. « On ne s'est pas écarté, disait M. Treilhard dans l'exposé des motifs, de ce qui est généralement prescrit pour la procédure sur les contraventions de police simple: le but est le même dans l'un et l'autre tribunal de police, et les moyens d'y parvenir ne doivent pas être différents. » Nous devrons donc souvent, pour ne point faire d'inutiles répétitions, nous référer aux règles qui ont été précédemment exposées.

Mais il est nécessaire avant tout d'établir en quelques mots le principe de l'institution correctionnelle, de cette juridiction limitée qui s'adjoint à la juridiction criminelle pour l'accomplissement de la partie la plus délicate peut-être de sa haute et difficile mission. Il n'est possible d'étudier avec fruit l'organisation et les formes d'une institution que lorsque l'on est déjà fixé sur son caractère et sur son but.

2748. L'existence d'une juridiction pour le jugement des infractions qui, dans l'échelle de la criminalité, ne viennent qu'au second ou au troisième degré, peut être constatée dans toutes les législations.

On la trouve sous diverses formes dans la législation romaine. Nous avons vu que les crimes qui n'étaient pas l'objet des jugements capitaux et qui ne rentraient pas dans les catégories des *quæstiones perpetuæ* étaient poursuivis par action privée devant la juridiction civile, à raison du dommage qu'ils causaient (n° 26). Mais, à côté de ces crimes capitaux et de ces délits privés, il y avait une foule de faits qui portaient le trouble dans la cité; ces infractions, il y a lieu de le conjecturer, furent déférées dans tous les temps à des magistrats qui les jugeaient sur-le-champ sans aucun appareil. Tels furent les *triumviri capitales*, créés au cinquième siècle de la fondation de Rome[1]; tels furent encore, à l'égard de certains délits, les édiles. Il est même probable que le droit de juridiction des préteurs, même après l'établissement des *quæstiones perpetuæ*, s'étendait *extrà ordinem* à cette catégorie d'infractions (n° 74). Plus tard, à côté du *præfectus urbi*, qui était

[1] Valer. Max. VIII, 1, 6. Paul, t. 1, Dig., De off. præf. vigilum.

investi de la juridiction criminelle, on voit le *præfectus vigilum*, espèce de prévôt qui remplaça les *triumviri*, juger les délits des esclaves fugitifs, les vagabonds et gens sans aveu[1], les incendiaires[2], les voleurs avec effraction et violences, les recéleurs[3], et enfin les malfaiteurs pris en flagrant délit, sauf à les renvoyer devant le *præfectus urbi* si l'instruction révélait un crime capital (nos 74 et suiv.).

Dans les provinces, la même distinction était établie : les proconsuls avaient le droit de juger immédiatement et sans les solennités du jugement ordinaire les petits délits : *levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet, et vel liberare eos quibus objiciuntur, vel fustibus castigare, vel flagellis servos verberare*[4]. Leurs lieutenants eux-mêmes, qui n'étaient chargés que d'instruire les procédures criminelles, pouvaient, à l'égard des faits de la même nature, prononcer les mêmes peines. Enfin, les *defensores civitatum*, institués au quatrième siècle, furent investis d'un pouvoir de correction qui s'étendait non-seulement aux faits de police, mais à tous les délits légers (nos 75, 76).

2749. Le caractère plus ou moins grave des infractions était également, dans l'ancienne législation, le fondement d'une ligne de démarcation soit dans la compétence, soit dans les formes de procédure.

Il y avait des juridictions qui ne connaissaient que des petits délits : telles étaient les moyennes et basses justices seigneuriales, qui ne pouvaient prononcer que des amendes de 60 sols parisis au plus (nos 163 et 164).

Il y avait des juridictions auxquelles les édits avaient attribué exceptionnellement le jugement de telle ou telle classe de délits : ainsi, les officialités connaissaient des délits d'injures, voies de fait, ivrognerie, stupre, concubinage et vagabondage imputés à des ecclésiastiques (n° 186); les prévôts des maréchaux, lieute-

[1] Ulp., l. 5, Dig., De off. vigilum.

[2] Ulp., eod. loc.

[3] Paul., l. 3, eod. loc. : Cognoscit præfectus vigilum de incendariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus; nisi si qua tàm atrox, tàmque famosa persona sit, ut præfecto urbi remittatur. Et quia plerùmque incendia culpâ fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentiùs ignem habuerunt, aut severâ interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit.

[4] Ulp., l. 6, Dig., De accusationibus.

nants criminels de robe courte, vice-baillis et vice-sénéchaux justiciaient les voleurs de profession, les mendiants et vagabonds, les pillards et guetteurs de chemins (n° 329); le grand conseil connaissait de la rébellion à l'exécution de ses arrêts et des outrages envers ses officiers (n° 331); la cour des aides et, au-dessous de cette cour, les juges des élections, greniers à sel et traites, connaissaient de tous les délits relatifs aux aides, tailles et gabelles (n° 332); les cours des monnaies jugeaient les malversations relatives au commerce des matières d'or et d'argent (n° 333); les juges des eaux et forêts les délits concernant les forêts, le régime des eaux, la pêche et la chasse; les prévôts des marchands les délits relatifs à la vente de toutes les denrées et marchandises (n° 334), etc.

En dehors de ces catégories d'infractions, ainsi livrées à des juges extraordinaires, les délits qui n'étaient passibles d'aucune peine corporelle ou infamante étaient poursuivis devant les mêmes juges et suivant les mêmes formes que les affaires civiles : il était statué sommairement et à l'audience [1]. Le règlement à l'extraordinaire n'avait enlevé aux formes des procès ordinaires que les affaires qui, suivant les termes des anciennes ordonnances, *méritaient d'être instruites* (n° 344) [2]. « Sinon que la matière fût de si petite importance, dit l'article 150 de l'ordonnance de 1539, qu'après les parties ouïes en jugement, l'on deust ordonner qu'elles seraient reçues en procès ordinaire et leur préfiger un délai pour informer de leurs faits, et cependant eslargir l'accusé à caution limitée, selon la qualité de l'excès ou du délit, à la charge de se rendre en l'estat au jour de la réception de l'enquête. » Ainsi, les affaires de petite importance n'étaient pas poursuivies criminellement; les informations, s'il en avait été fait, étaient converties en enquêtes et les parties étaient reçues, suivant les termes de la loi, en procès ordinaire (n° 344) [3]. Il faut toutefois ajouter que, dans notre ancienne jurisprudence, il y avait peu de délits communs qui ne fussent passibles d'une peine corporelle, et par conséquent la voie de l'enquête n'était que rarement employée.

2750. L'Assemblée constituante, après avoir décrété, par la loi

[1] Jousse, tom. III, p. 647.
[2] Ord. 1670, tit. XV, art. 1.
[3] Ord. 1670, tit. XX, art. 2 et 3; ord. mars 1498, art. 118; Jousse, tom. II, p. 500.

du 16-24 août 1790, l'institution du jury et celle de la police municipale, songea à établir, comme l'avaient fait les législations antérieures, une juridiction intermédiaire propre à assurer « la répression des délits qui, sans mériter peine afflictive ou infamante, troublent la société et disposent au crime ». Tel fut l'objet de la loi du 19-22 juillet 1791, qui fonda la police correctionnelle. Cette loi, après avoir énuméré les diverses catégories d'infractions punissables par voie de police correctionnelle, instituait la juridiction dans les termes suivants :

« Art. 46. Dans les lieux où il n'y a qu'un juge de paix, le tribunal de police correctionnelle sera composé du juge de paix et de deux assesseurs; s'il n'y a que deux juges de paix, il sera composé de ces deux juges de paix et d'un assesseur.

» Art. 47. Dans les villes où il y a trois juges de paix, le tribunal de police correctionnelle sera composé de ces trois juges, et en cas d'absence de l'un d'eux, il sera remplacé par un des assesseurs.

» Art. 48. Dans les villes où il y a plus de trois juges de paix et moins de six, le tribunal sera de trois qui siégeront de manière qu'il en sorte un chaque mois.

» Art. 49. Dans les villes de plus de 60,000 âmes, le tribunal de police correctionnelle sera composé de six juges de paix, ou, à leur défaut, d'assesseurs; ils serviront par tour et pourront se diviser en deux chambres.

» Art. 50. A Paris, il sera composé de neuf juges de paix servant par tour; il tiendra une audience tous les jours et pourra se diviser en trois chambres.

» Art. 56. Les audiences de chaque tribunal seront publiques.

» Art. 57. L'audience sera donnée sur chaque fait trois jours au plus tard après le renvoi prononcé par le juge de paix.

» Art. 58. L'instruction se fera à l'audience; le prévenu y sera interrogé; les témoins pour et contre entendus en sa présence; les reproches et défenses proposés; les pièces lues, s'il y en a, et le jugement prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience suivante.

» Art. 59. Les témoins prêteront serment à l'audience. Le greffier tiendra note du nom, de l'âge, des qualités des témoins, ainsi que de leurs principales déclarations et des principaux moyens de défense. Les conclusions des parties et celles de la partie publique seront fixées par écrit, et les jugements seront motivés.

» Art. 60. Il ne sera fait aucune autre procédure, sans préjudice du droit qui appartient à chacun d'employer le ministère d'un défenseur officieux.

» Art. 61. Les jugements en matière de police correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. L'appel sera porté au tribunal de district.

» Art. 62. Le tribunal de district jugera en dernier ressort. »

Cette première organisation de la police correctionnelle mérite d'être remarquée. La loi du 19-22 juillet 1791 statuait à la fois sur la police municipale et sur la police correctionnelle, et dans la pensée du législateur ces deux polices n'étaient que les deux branches d'un même tronc. Il leur donne les mêmes juges; seulement le tribunal se compose non plus d'un seul, mais de trois juges de paix. Il soumet la poursuite aux mêmes formes, seulement la constatation en devient plus rigoureuse. Les deux caractères de cette institution sont la rapidité de l'action et la simplicité de la procédure. On voit qu'il ne s'agit point ici, aux yeux de la loi, de méfaits qui doivent donner lieu à une instruction préalable, mais d'infractions légères dont les éléments sont simples et la preuve facile. Il est évident encore que les peines dont cette juridiction dispose, quoiqu'elles puissent s'élever, dans quelques cas, à deux ans d'emprisonnement, et au double en cas de récidive, n'ont point paru assez graves pour qu'il y ait lieu à l'entourer de garanties extraordinaires : le nombre des juges et le droit d'appel ont semblé suffisants. Cet esprit du législateur de 1791 se manifeste surtout dans le préambule de la loi : « Il reste à fixer les règles : 1° de la police municipale, qui a pour objet le maintien habituel de l'ordre et de la tranquillité dans chaque lieu; 2° de la police correctionnelle, qui a pour objet la répression des délits qui, sans mériter peine afflictive ou infamante, troublent la société et disposent au crime... » C'était donc en quelque sorte la même police, là locale, ici générale; il ne s'agissait point encore de la criminalité, mais de troubles et d'actes préparatoires au crime. Ces actes ne demandaient point un châtiment, mais une simple correction. Voilà le premier esprit, le premier principe de notre juridiction correctionnelle.

2751. Cette organisation trouva déjà quelques modifications dans la constitution du 5 fructidor an III :

« Art. 233. Il y a dans chaque département, pour le jugement des délits dont la peine n'est ni afflictive ni infamante, trois tribunaux correctionnels au moins et six au plus. Ces tribunaux ne pourront prononcer de peines plus graves que l'emprisonnement pour deux années.

» Art. 234. Chaque tribunal correctionnel est composé d'un président, de deux juges de paix ou assesseurs de juges de paix de la commune où il est établi, d'un commissaire du pouvoir exécutif et d'un greffier.

» Art. 235. Le président de chaque tribunal correctionnel est pris tous

les six mois, et par tour, parmi les membres des sections du tribunal civil du département, les présidents exceptés.

» Art. 236. Il y a appel des jugements du tribunal correctionnel pardevant le tribunal criminel du département. »

Les principales modifications apportées par ces articles consistent : 1° en ce que la compétence du tribunal correctionnel est étendue non plus seulement aux délits définis par la loi de son organisation, mais à tous les délits dont la peine n'est ni afflictive ni infamante ; 2° en ce que le tribunal se compose non plus de trois juges de paix, mais d'un membre du tribunal du département qui le préside et deux assesseurs pris parmi les juges de paix.

Le Code du 3 brumaire an IV ne fait qu'appliquer ces nouvelles dispositions dans ses articles 167 et suiv. Il reproduit ensuite, sauf quelques modifications secondaires que nous retrouverons plus loin, la procédure établie par la loi du 19-22 juillet 1791.

La constitution du 22 frimaire an VIII se borna à poser la règle suivante :

« Art. 64. Les délits qui n'emportent pas peine afflictive ou infamante seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sauf l'appel aux tribunaux criminels. »

Mais la composition de cette juridiction fut entièrement changée par la loi du 27 ventôse an VIII :

« Art. 1er. Les tribunaux civils et criminels du département et les tribunaux de police correctionnelle sont supprimés.

» Art. 6. Il sera établi un tribunal de première instance par arrondissement communal.

» Art. 7. Les tribunaux de première instance connaîtront en premier et dernier ressort, dans les cas déterminés par la loi, des matières civiles; ils connaîtront également des matières de police correctionnelle.

» Art. 16. Les jugements de tous tribunaux de première instance ne pourront être rendus par moins de trois juges.

» Art. 32. Il y aura un tribunal (criminel) dans chaque département.

» Art. 33. Les tribunaux criminels connaîtront, comme par le passé, de toutes les affaires criminelles : ils statueront sur les appels des jugements rendus par les tribunaux de première instance en matière de police correctionnelle. »

Il résulte de ces dispositions que la police correctionnelle est définitivement enlevée aux juges de paix et devient une attribu-

tion des tribunaux de première instance établis dans chaque arrondissement, et que tous les délits qui n'emportent pas peine afflictive ou infamante lui seront déférés. L'appel est réservé aux tribunaux criminels de département, qui furent maintenus jusqu'à la loi du 20 avril 1810, attendu que les tribunaux d'appel ne furent investis qu'à cette dernière époque de la justice criminelle.

2752. Notre Code d'instruction criminelle n'a fait, en général, que maintenir, en ce qui concerne la police correctionnelle, les lois existantes à l'époque de sa rédaction. Il a conservé aux tribunaux de première instance l'attribution de cette police. L'article 179 porte que « les tribunaux de première instance connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits..... ». Il a conservé leur compétence générale : ils connaîtront « de tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende ». Cette compétence ne s'arrête que lorsque le fait est qualifié crime par la loi, c'est-à-dire est passible d'une peine afflictive ou infamante (art. 133, 231, etc.). Il a conservé, comme l'avait fait le Code du 3 brumaire an IV, les formes de procédure qui, sauf quelques modifications, sont appliquées devant les tribunaux de police. Enfin, il a conservé le droit d'appel et n'a changé que la juridiction, qu'une loi nouvelle vient de modifier encore, devant laquelle cet appel est porté.

Les bases principales de cette institution ainsi reconnues, il est permis d'en apprécier le système général.

2753. Il est évident, en premier lieu, que la police correctionnelle n'est plus, dans ce système, tout à fait ce qu'elle était sous le régime de la loi du 19-22 juillet 1791.

Elle n'avait été établie, ainsi qu'on l'a vu, que pour le jugement des faits « qui troublent la société et disposent au crime » ; elle n'avait donc point empiété sur le terrain de la justice criminelle proprement dite ; elle ne saisissait que les infractions à l'ordre matériel qui ne sont point animées de l'intention qui fait le crime ; elle n'était qu'une institution supérieure, mais parallèle à la juridiction municipale, étendant à la police générale l'action que celle-ci n'exerce que sur la police locale. C'est à raison de cette mission restreinte qu'elle avait été placée entre les mains des juges de paix, que les formes de sa procédure étaient sim-

ples, tous ses délais brefs, et que les peines qu'elle appliquait ne pouvaient, sauf la récidive qui les doublait, excéder un emprisonnement de deux ans.

Notre Code, en maintenant les nouvelles règles portées par les lois des 3 fructidor an III, 22 frimaire et 27 ventôse an VIII, a modifié la constitution de la juridiction de police correctionnelle et étendu ses attributions.

Il en a modifié la constitution en attribuant cette juridiction aux tribunaux de première instance, en la faisant participer aux garanties qui sont propres à ces tribunaux, en portant l'appel de ces jugements devant les tribunaux supérieurs, aujourd'hui devant les cours impériales.

Il en a étendu les attributions en lui déférant, non plus seulement les délits que la loi du 19-22 juillet avait énumérés, mais les nombreuses catégories d'infractions, prévues soit par le Code pénal, soit par des lois spéciales, qui sont punies soit d'une amende supérieure aux amendes de police, soit d'un emprisonnement de six jours à cinq ans et dont le maximum peut être doublé en cas de récidive.

Mais, malgré cette double modification, le principe de l'institution est demeuré le même : dans le système de notre Code, comme dans celui de l'Assemblée constituante, la juridiction correctionnelle est une juridiction d'exception destinée au jugement des infractions qui n'apportent qu'un trouble secondaire à l'ordre. Elle est exceptionnelle, car la juridiction générale et commune est la cour d'assises, car sa compétence est restreinte à une certaine classe d'infractions, car elle ne s'ouvre qu'en vertu d'une attribution spéciale de la loi et, quelque multiples que soient les faits qu'elle embrasse, quelque diverse que soit leur nature, tous ces faits ont un caractère commun, qui est leur gravité relative dans l'ordre de la criminalité.

Ce principe se manifeste dans les formes de la procédure, qui a été presque tout entière conservée : ces formes sont simples et rapides; elles ont été établies pour la prompte expédition d'affaires nombreuses et peu compliquées; le tribunal statue, la plupart du temps, par citation directe et sans information préalable; l'instruction de l'audience lui suffit. Il n'est point nécessaire qu'il y ait un défenseur aux côtés du prévenu; les explications verbales de celui-ci sont assez. Tous les incidents, sauf quelques

questions préjudicielles, sont immédiatement vidés. Toute la procédure semble avoir hâte d'arriver au jugement. En appel, les témoins ne sont presque jamais entendus, et le juge prononce, comme sous l'ordonnance de 1670, sur l'instruction écrite.

Il se manifeste dans l'organisation de la juridiction : elle est composée, en effet, de juges permanents qui, s'ils sont très-propres au jugement des petits délits, le seraient évidemment moins à l'appréciation des matières criminelles ; elle rejette et les formes de l'accusation et la solennité du débat des assises ; et si ses règles flexibles peuvent se prêter à un examen approfondi et prolongé, les seules garanties réelles de cet examen sont dans la conscience et les lumières des juges.

Il se manifeste enfin dans le caractère et le nombre même des affaires qui sont portées devant cette juridiction. Les prévenus de contraventions fiscales forment près des six dixièmes des prévenus jugés par les tribunaux correctionnels : leur nombre s'est élevé, de 1826 à 1830, année moyenne, à 95,529 ; en 1851, à 81,813 ; en 1852, à 98,598 ; en 1853, à 96,052 ; en 1854, à 92,129. Les délits qui, après ces contraventions fiscales, viennent en plus grand nombre sont : 1° le délit de rupture du ban de surveillance, qui a fourni, en 1851, 3,150 prévenus ; en 1852, 3,533 ; en 1853, 4,037 ; en 1854, 4,423 ; 2° le vagabondage, qui produit, en 1851, 8,236 prévenus ; en 1852, 8,674 ; en 1853, 7,691 ; en 1854, 7,738 ; 3° la mendicité, dont le chiffre est, en 1851, de 9,285 ; en 1852, de 9,411 ; en 1853, de 8,286 ; en 1854, de 8,089 ; 4° les rébellions et outrages envers les officiers publics : en 1851, 15,477 prévenus ; en 1852, 15,146 ; en 1853, 12,811 ; en 1854, 9,856 ; 5° les coups et blessures et voies de fait : en 1851, 19,854 ; en 1852, 19,221 ; en 1853, 16,877 ; en 1854, 13,072 ; 6° les petits vols : en 1851, 31,835 prévenus ; en 1852, 35,716 ; en 1853, 43,534 ; en 1854, 50,622 ; 7° les tromperies dans la vente des denrées : en 1851, 19,78 prévenus ; en 1852, 4,383 ; en 1853, 7,896 ; en 1854, 8,946 ; 8° les délits de chasse : en 1851, 22,784 prévenus ; en 1852, 23,181 ; en 1853, 30,645 ; en 1854, 30,231. Prenons maintenant les résultats des poursuites : de 1826 à 1850, les tribunaux correctionnels sur 100 prévenus en condamnent 64 à l'amende, 19 à un emprisonnement de moins d'un an, et 3 seulement à un emprisonnement de plus d'un an ; en 1851, 1852, 1853 et 1854, ils en condamnent

53 ou 54 sur 100 à l'amende, 31 à un emprisonnement de moins d'un an, et 4 à un emprisonnement de plus d'un an.

Ainsi, des formes de la procédure, du mode d'organisation de la juridiction, des attributions mêmes qui lui sont généralement conférées, ressort avec évidence cette conséquence que l'institution correctionnelle n'a été établie qu'en vue d'une mission qui lui est propre, en vue de juger avec promptitude et fermeté tous les petits délits, toutes les infractions secondaires qui pullulent aux plus bas échelons de la criminalité et qui, pour la plupart, comme les contraventions fiscales, les ruptures de ban, le vagabondage, la mendicité, les faits de chasse, sont plutôt, comme le disait la loi du 19-22 juillet 1791, des actes dangereux et qui disposent au crime que des actes intrinsèquement criminels.

Tel est le principe de la juridiction correctionnelle. Ainsi constituée, renfermée dans le cercle d'une compétence étendue quant au nombre des affaires, limitée quant à leur gravité, il serait difficile de ne pas en reconnaître les avantages; elle répond à une nécessité sociale; elle a pour fondement la nature même des choses; elle embrasse une multitude de faits qui, comme toutes les contraventions correctionnelles, ne pourraient être jugés même par de petits jurys. Elle est mieux organisée et présente plus de garanties que la plupart des juridictions qui, dans les législations étrangères, correspondent à son institution, et notamment les juges de police anglais et les *petty* sessions des juges de paix.

2754. Nous avons dû constater ce principe, d'abord parce qu'il importe de nous rendre compte de la théorie générale de notre Code, ensuite parce qu'il nous servira à expliquer toutes les dispositions qui vont être exposées dans ce livre.

Que si l'on opposait à cette théorie quelque attribution de délits graves qui a déjà été faite à cette juridiction, notamment par la loi du 13 mai 1863, et si l'on prétendait en inférer qu'elle peut être employée même au jugement de faits que la loi a qualifiés crimes, nous n'hésiterons pas à répondre que, si quelques délits graves lui ont été attribués, cette attribution exceptionnelle, qui a été la conséquence de leur qualification, est en opposition avec son principe; qu'entrer plus avant dans cette voie et élargir sa compétence jusqu'au point d'y placer des faits qui sont aujour-

d'hui qualifiés crimes, ce serait méconnaître la sage division de pouvoirs que notre organisation judiciaire a établie, renverser l'une des plus précieuses règles de notre Code et mettre en péril les intérêts de la justice.

Il ne faut pas croire, en effet, que la juridiction correctionnelle, parfaitement constituée pour le jugement des délits, pût suffire au jugement de faits plus graves. On peut être séduit par la rapidité de ses formes. Mais quoiqu'il faille attacher un grand prix à la prompte expédition des affaires, il ne faut pas que cette promptitude coûte quelque chose à la maturité de l'instruction. La justice n'est pas bonne par cela seul qu'elle est rapide. La célérité est très-désirable dans la poursuite des délits simples qui n'offrent aucune complication; elle serait déplorable dans la poursuite des faits graves qui ne peuvent être éclaircis que par un long examen. Quelques esprits pensent que quelques-uns de ces faits au moins trouveraient devant cette juridiction une répression plus sûre. Il est possible, en effet, que la certitude de la répression y gagnât quelque chose. Les juges correctionnels n'ont peut-être pas les mêmes hésitations que le jury. Ils sont, comme tous les juges permanents, entraînés par leur jurisprudence et par l'habitude à une appréciation plus rigoureuse des actes humains. Les acquittements prononcés par ces tribunaux ne sont actuellement que de 10 à 11 sur 100 prévenus poursuivis à la requête du ministère public, tandis que les acquittements prononcés par le jury sont de 24 sur 100. Mais il ne faut pas penser qu'en augmentant leurs attributions on n'augmenterait pas le chiffre des acquittements. D'une part, en effet, les acquittements viennent en grande partie des erreurs et des retards de l'instruction écrite, et il est évident que l'inexactitude des constatations et la prolongation des détentions préventives auront les mêmes effets devant toutes les juridictions. D'une autre part, est-il certain que la police correctionnelle, avec ses trois juges et son instruction sommaire, suffise au jugement des faits graves qui lui seraient délégués? Ne pourrait-il pas arriver qu'elle fléchît et qu'elle se trouvât impuissante et débile dans l'exercice d'attributions nouvelles et plus hautes? Ainsi, de 1822 à 1831, les prévenus de délits de presse et de délits politiques étaient traduits devant les tribunaux correctionnels, et la statistique constate « que ces tribunaux ne se montraient pas trop sévères envers les

prévenus de ces sortes de délits, et qu'ils en acquittaient près de la moitié, 45 sur 100, tandis qu'en toute autre matière ils n'acquittaient que 27 sur 100 des prévenus jugés à la requête du ministère public[1] ». N'y aurait-il pas lieu de craindre qu'en matière de faits communs, comme en matière de faits politiques, les tribunaux correctionnels, plus inquiets de leur responsabilité, à raison de ce que les faits acquerraient plus de gravité, moins fermes dans des fonctions qui dépasseraient leurs forces, n'y apportassent pas toutes les qualités qu'ils montrent au jugement des petits délits?

Ensuite, lors même que la répression sera plus certaine, est-ce donc là le seul but que la procédure pénale doive se proposer? Si elle doit chercher à atteindre le plus promptement possible toutes les infractions punissables, ne doit-elle pas en même temps entourer ses actes de toutes les formes et de toutes les garanties qui assurent leur infaillibilité? Ce qui fait la force de la justice, ce n'est pas le nombre des condamnations qu'elle prononce et la gravité des peines qu'elle inflige, c'est l'opinion que tous ses jugements sont fondés, que toutes ses mesures sont justes. C'est parce que la conscience publique y voit une sanction de ses propres appréciations qu'elle s'incline devant ses décrets. Or, cette opinion ne se fonde qu'à la vue de ces formes tutélaires qui enveloppent tous les actes de l'action judiciaire et semblent en écarter toutes les erreurs : c'est dans ce sens que notre vieil Ayrault a pu dire « que justice n'est proprement autre chose que formalité » ; car ce sont les formes qui assurent la liberté des citoyens, parce qu'elles garantissent leur défense; qui donnent aux jugements leur force, parce qu'elles garantissent leur impartialité, qui revêtent la justice même de sa majesté, parce qu'elles témoignent du calme et de la sagesse de ses actes. Écartez ou diminuez les garanties qui entourent les jugements criminels, et vous enlevez à la justice une partie de sa puissance. Peut-être on jugerait plus vite, peut-être on obtiendrait plus de condamnations; mais maintiendrait-on à la même hauteur la confiance dans l'indépendance et l'impartialité du juge, la foi dans la vérité de ses jugements? Les droits et les intérêts, que la procédure a pour objet de protéger, se trouveraient-ils aussi bien sauvegardés par les garanties de l'instruction correctionnelle que par les garanties des débats des assises, par le tribunal correctionnel que par le jury?

[1] Rapport du compte de 1850.

En définitive, si la juridiction correctionnelle est une institution excellente en soi et utile à l'expédition des affaires, c'est que ses attributions sont secondaires et limitées, c'est que sa constitution et ses formes sont appropriées à ses attributions. Étendre sa compétence serait altérer la nature de l'institution ; car ou les attributions plus hautes qui lui seraient déférées n'y trouveraient plus de garanties suffisantes, ou il serait nécessaire d'en modifier la procédure et les éléments constitutifs.

CHAPITRE DEUXIÈME.

ORGANISATION DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

2755. La police correctionnelle a deux degrés de juridiction : nous allons successivement exposer l'organisation des tribunaux du premier degré et l'organisation des tribunaux d'appel.

Nous avons vu l'établissement des tribunaux de première instance : l'article 6 de la loi du 27 ventôse an VIII dispose qu'il sera établi un tribunal de première instance dans chaque arrondissement, et l'article 7, réalisant au premier degré le principe de la réunion de la justice civile et de la justice criminelle, que la loi du 20 avril 1810 devait plus tard appliquer au second degré, déclare que « les tribunaux de première instance connaîtront des matières civiles et des matières de police correctionnelle ». L'article 179 du Code d'instruction criminelle n'a fait que continuer cette organisation en disposant que « les tribunaux de première instance connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits, etc. ». Ce sont donc les tribunaux d'arrondissement qui sont tribunaux correctionnels de première instance.

Lorsque ces tribunaux ne sont composés que de trois ou quatre juges, et, par conséquent, n'ont qu'une chambre, cette chambre est à la fois chambre civile et chambre correctionnelle. Lorsqu'ils sont composés de sept, huit, neuf ou dix juges, et se divisent en deux chambres, l'une connaît des affaires civiles et l'autre des affaires correctionnelles [1]. Lorsqu'ils sont composés de douze juges et qu'ils ont trois chambres, la troisième de ces chambres appartient à la police correctionnelle [2]. Le tribunal de la Seine compte trois chambres correctionnelles [3].

Le juge d'instruction peut siéger à la chambre correctionnelle même dans les affaires qu'il a instruites (n° 1579).

2756. L'article 180 est ainsi conçu : « Ces tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer au nombre de trois juges. » Ce nombre de trois juges est nécessaire à peine de nullité pour constituer le tribunal [4]; mais il n'est pas interdit à un plus grand nombre de siéger, pourvu qu'ils appartiennent à la chambre correctionnelle; car, dans un siége qui a plusieurs chambres, on ne pourrait appeler un magistrat d'une chambre civile pour compléter la chambre correctionnelle, si cette chambre a trois membres présents [5] : ce serait changer la composition légale du tribu-

[1] Décr. 18 août 1810, art. 3.
[2] Décr. 18 août 1810, art. 4.
[3] Ord. 13 juillet 1837.
[4] L. 20 avril 1810, art. 7 et 40.
[5] Cass. 20 avril 1839 (Bull., n° 133).

nal. Si l'affaire tient plusieurs audiences, les mêmes juges doivent, à peine de nullité, assister à toutes les audiences [1].

2757. En cas d'empêchement de l'un des juges, il est procédé à son remplacement suivant le mode prescrit par l'article 49 du décret du 30 mars 1808, ainsi conçu : « En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé ou par un juge d'une autre chambre qui ne tiendrait pas audience dans le même temps, ou par un des juges suppléants, en observant dans tous les cas et autant que faire se pourra l'ordre des nominations. A défaut de suppléant, on appellera un avocat attaché au barreau, et à son défaut, un avoué, en suivant aussi l'ordre du tableau. » Cette dernière disposition ne fait que rappeler l'article 2 du décret du 29 août 1792, l'article 16 de la loi du 28 germinal an V et l'article 30 de la loi du 22 ventôse an XII. Ce dernier article porte : « Les avocats, selon l'ordre du tableau, et après eux les avoués, selon la date de leur réception, seront appelés, en l'absence des suppléants, à suppléer les juges. »

Lorsque le tribunal s'est complété par l'adjonction d'un juge d'une autre chambre ou d'un juge suppléant, il n'est pas nécessaire à peine de nullité que le jugement constate que l'ordre des nominations a été suivi : il y a présomption que le juge moins ancien n'a été appelé qu'à raison de l'empêchement légitime du plus ancien [2]. Le caractère judiciaire dont ils sont l'un et l'autre revêtus semble ôter tout intérêt à la vérification.

Mais il ne peut plus en être ainsi lorsque le tribunal s'est complété par l'adjonction d'un avocat ou d'un avoué. Dans ce cas, en effet, la capacité accidentelle du membre adjoint doit être formellement constatée, et elle ne peut l'être que par la déclaration de l'empêchement 1° des juges et juges suppléants [3]; 2° des avocats les plus anciens, si le membre appelé est un avocat, et de tous les avocats, si c'est un avoué [4]. La jurisprudence a admis cepen-

[1] L. 20 avril 1810, art. 7; cass. 20 mess. an VII, 26 mess. an VIII, 23 juin 1808, 29 sept. 1820, 30 août 1821 (J. P., nouv. édit.); 20 nov. 1839 (Bull., n° 133).

[2] Cass. 15 déc. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 960); 30 juillet 1828 (Dev. et Car., coll. nouv., tom. IX, p. 145).

[3] Cass. ch. civ., 19 févr. 1845; 20 août 1845, 1er déc. 1845 (Dall., 1845, 4, p. 327).

[4] Cass. 4 nov. 1843 (Bull., n° 274); 5 mai 1848 (n° 139).

dant que, lorsque l'empêchement ne se manifeste qu'à l'audience, on recourût à l'avocat le plus ancien présent à cette audience[1] : ce mode était pratiqué autrefois[2] et présente l'avantage de ne pas interrompre un seul moment le cours de la justice.

2758. Le tribunal correctionnel peut-il être régulièrement composé d'un seul juge et de deux avocats ou avoués? La loi du 29 août 1792, qui la première avait admis le remplacement, ne semblait y avoir apporté aucune limite : « En cas d'absence ou d'empêchement de juges, les tribunaux sont autorisés à appeler des gradués assermentés ou des hommes de loi pour remplacer et concourir aux jugements. » L'article 16 de la loi du 28 germinal an V est plus restrictif : « Afin d'éviter toute espèce d'interruption dans le cours de la justice, chaque section du tribunal civil, en cas d'empêchement momentané de quelques-uns des juges et de l'absence des suppléants, a la faculté d'appeler un ou deux citoyens au plus, du nombre de ceux qui sont dans l'usage d'exercer le ministère de défenseur officieux, à l'effet de compléter instantanément le nombre de juges requis pour le jugement des procès. » De ces mots *un ou deux citoyens au plus* on a induit que les tribunaux de première instance ne peuvent en appeler qu'un; et de cette expression répétée par l'article 49 du décret du 30 mars 1808, qu'il ne s'agit que de *compléter* le tribunal, on a induit encore que la majorité des membres doit toujours appartenir aux magistrats, juges ou juges suppléants[3]. Cette interprétation a été consacrée 1° par un arrêt du 7 janvier 1806, qui déclare « que, si la loi du 28 germinal an V permet le concours des avoués en remplacement des juges absents ou empêchés, ce n'est qu'à l'effet seulement de compléter au besoin le tribunal, mais qu'il n'en résulte pas que les avoués puissent y être appelés en nombre supérieur à celui des juges, ce qui en effet ne serait pas compléter le tribunal, mais le constituer[4] »; 2° et par un autre arrêt du 21 décembre 1820, qui décide que le vœu de la loi est rempli quand un juge suppléant et un homme de loi ont

[1] Cass.; ch. req., 3 juillet 1828 (Dev. et Car., coll. nouv., tom. IX, p. 145); ch. civ., 22 mai 1832 (Dev. et Car., 32, 1, 609).
[2] Avis du conseil d'État du 17 germinal an IX.
[3] Cass. 21 juin 1809, ch. req. (J. P., tom. VII, p. 637).
[4] Ch. civ. (J. P., tom. V, p. 120); et conf. cass. 30 oct. 1811, ch. civ. tom. IX, p. 673).

été adjoints au juge titulaire, parce que le juge suppléant a le caractère d'un juge [1].

2759. L'organisation de la juridiction d'appel a subi de nombreuses variations.

Sous la loi du 19-22 juillet 1791, qui avait délégué la police correctionnelle à un tribunal composé de juges de paix, l'appel était porté au tribunal de district.

Sous l'empire de la constitution de l'an III et du Code du 3 brumaire an IV, l'appel était porté devant le tribunal du département. La loi du 27 ventôse an VIII, qui plaça la police correctionnelle dans les tribunaux de première instance, maintint l'appel dans les attributions du tribunal criminel.

Dans le système de la loi du 20 avril 1810, qui supprima les tribunaux criminels, et dans le système de notre Code, l'appel des jugements de police correctionnelle fut porté au tribunal du chef-lieu de département et l'appel des jugements de ce tribunal au tribunal du chef-lieu du département voisin. Mais cette seconde attribution fut plutôt nominale que réelle: l'appel des jugements de soixante-dix-neuf tribunaux chefs-lieux de département sur quatre-vingt-six était porté devant la cour impériale du ressort: telle était la conséquence 1° de l'article 200 du Code d'instruction criminelle, qui exigeait que le tribunal du département voisin fût dans le même ressort et que deux tribunaux ne pussent dans aucun cas être respectivement juges d'appel de leurs jugements; 2° de l'article 201, qui déférait à la cour les appels des jugements rendus dans le chef-lieu d'un département voisin, lorsque la distance n'était pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département. L'article 201 réservait en outre à la cour les appels de police correctionnelle du département où elle siégeait.

Ces dispositions, qui consacraient une exception à l'attribution générale de juridiction dont la loi du 20 avril 1810 avait investi les cours impériales, étaient fondées sur une juste appréciation des nécessités de l'instruction et des droits de la défense en matière correctionnelle. M. Treilhard les justifiait en ces termes: « L'autorité qui statuera sur les appels ne doit pas être trop éloignée du premier tribunal; elle devra souvent entendre les témoins,

[1] Cass. 21 déc. 1820, ch. req. (J. P., tom. XVI, p. 255).

et il ne faut pas que leur transport devienne un obstacle à l'administration de cette partie de la justice, soit par l'énormité des frais, soit par l'impossibilité où l'on pourrait se trouver de faire assigner les témoins au jour indiqué. C'est par ces considérations qu'on a voulu que l'appel des jugements en police correctionnelle fût porté au tribunal du chef-lieu du département. » M. Grenier ajoutait : « Quoique le pouvoir judiciaire soit transféré dans les cours impériales, le gouvernement a cru digne de sa sagesse de concilier cette nouvelle attribution avec les moyens d'éviter aux justiciables des déplacements à de grandes distances et les dépenses qui en seraient la suite. Dans cet ordre de choses, votre commission n'a vu ni inconvénient ni violation d'aucun principe. Nous rendons trop de justice aux membres des tribunaux de première instance, dont les appels seront portés à d'autres tribunaux aussi de première instance, pour croire qu'ils puissent en être affectés : tous les fonctionnaires sont établis uniquement pour l'avantage de la société, et on ne peut voir avec regret ces dévolutions d'appel dont le seul but est de vaincre des difficultés de localités et qui ne détruit en aucune manière l'égalité politique de tous les tribunaux. »

2760. Ce système a été renversé par la loi du 18 juin 1856, qui abroge l'article 200 et modifie les articles 201 et suivants du Code d'instruction criminelle. Cette loi dispose que « l'appel sera porté à la cour impériale ». Tous les appels des jugements rendus en matière correctionnelle, soit par les tribunaux chefs-lieux de département, soit par les tribunaux d'arrondissement, sont donc, dans toute l'étendue de chaque ressort, soumis à cette règle générale : la cour impériale est le seul juge des appels.

Les motifs exposés à l'appui de cette innovation sont que la régularité de l'édifice judiciaire demande que les cours impériales soient investies, en matière correctionnelle comme en matière civile, de la souveraineté de la puissance judiciaire; que l'unité de la juridiction est détruite quand les mêmes faits sont déférés tantôt à une cour, tantôt à un simple tribunal; que le droit d'appel ne peut s'exercer avec des garanties sérieuses que lorsque le tribunal qui est chargé du second examen des affaires est supérieur, dans l'ordre des juridictions, au tribunal qui statue en premier ressort; que l'autorité d'une même juridiction, en fondant dans

chaque ressort une même jurisprudence, doit assurer une plus grande égalité dans la distribution de la justice; que les difficultés qui ont motivé dans le Code de 1810 une déviation au principe de la compétence des cours impériales ont en grande partie été aplanies par les changements survenus dans l'état de la viabilité et dans les moyens de locomotion; enfin, que les appels des jugements correctionnels sont peu nombreux, et que co n'est que dans un petit nombre de cas qu'il pourra résulter quelque préjudice de l'éloignement du siége du juge d'appel.

Il faut reconnaître que ces motifs sont graves et que, sous le double rapport de l'unité de la juridiction et de la jurisprudence, une amélioration réelle peut résulter de la nouvelle loi. On peut craindre seulement qu'à côté de ces avantages quelques inconvénients ne se manifestent. Nous n'admettons pas d'abord que le nombre des appels soit aussi restreint qu'on semble le croire. Il a été jugé 9,973 appels de jugements de police correctionnelle en 1854, et en remontant à travers les statistiques jusqu'en 1826, on trouve chaque année un nombre d'appels à peu près identique [1]. Or, si on élague des 206,794 affaires correctionnelles les 92,125 affaires fiscales qui, poursuivies sur procès-verbaux, ne donnent lieu à aucun appel, et les 50,000 affaires de tromperie sur la vente des denrées, de colportage d'imprimés, d'ouverture de cabarets et de chasse qui, à raison de leur minimité, ne parcourent que bien rarement les deux degrés de juridiction, il résulte que près du cinquième des affaires réellement graves qui sont déférées à la police correctionnelle est porté en appel. Il importe donc que ce second degré, qui constitue la principale garantie de la juridiction correctionnelle, soit accessible à tous les intérêts. Or, l'objection qui avait arrêté le législateur de 1810, et qui était prise de ce que le trop long éloignement du juge rendrait l'appel trop onéreux et presque impossible, a-t-elle cessé d'être sérieuse? La facilité plus grande des moyens de transport en diminue-t-elle les frais? Est-il plus aisé d'opérer le voyage des témoins à de grandes distances? N'est-il pas à craindre que, à l'égard de quelques prévenus au moins, éloigner le juge d'appel ne soit le supprimer? Il est vrai qu'on pourra juger sur l'instruction écrite et les notes d'audience des premiers juges; mais quand

[1] Ce chiffre est descendu, en 1862, à 6,715 appels; en 1863, à 6,267; en 1864, à 6,217.

on fait appel d'un jugement, n'est-ce pas pour que l'instruction qui l'a précédé soit recommencée? Si le juge d'appel ne prononce que sur les actes de la première audience, il cesse d'être un second degré de juridiction; il pourra reviser l'application des formes et des peines; il ne jugera plus le fond, car le fond c'est le fait débattu par une instruction vivante où il puise sa conviction.

2761. Quel est le nombre de juges nécessaire pour statuer sur un appel? L'article 40 de la loi du 20 avril 1810 porte : « Sur l'appel en matière correctionnelle, ils (les juges) seront au nombre de cinq. » Et l'article 2 du décret du 6 juillet 1810 répète que « la chambre des appels en matière correctionnelle ne pourra rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins ». Si l'article 1er de l'ordonnance du 24 septembre 1828, se référant à l'article 27 de la loi du 27 ventôse an VIII, dispose que « les chambres des appels de police correctionnelle des cours royales seront composées au moins de sept juges, y compris le président », il n'en résulte pas qu'elles ne puissent juger qu'à sept juges, et l'article 5 de la même ordonnance porte : « L'article 2 du décret du 6 juillet 1810, qui autorise le jugement des appels de police correctionnelle au nombre de cinq juges, continuera d'être exécuté. » Il suit de ces textes que la cour d'appel ne peut rendre arrêt, en matière correctionnelle, qu'au nombre de cinq juges; mais que rien ne s'oppose à ce qu'un plus grand nombre de magistrats prennent part à l'arrêt, pourvu qu'ils fassent partie de la chambre.

Le nombre de cinq étant suffisant pour statuer sur les appels, il s'ensuit que toutes les fois que la chambre des appels correctionnels est composée de cinq magistrats présents et non empêchés aucun membre des autres chambres ne peut venir y siéger; car les membres d'une chambre ne doivent, aux termes de l'article 9 du décret du 6 juillet 1810, être appelés à siéger dans une autre, si ce n'est en cas d'empêchement des membres de cette chambre et pour compléter le nombre nécessaire des juges. La Cour de cassation a annulé en conséquence dans plusieurs espèces les arrêts rendus par six juges, lorsque l'un de ces juges, appartenant à une autre chambre, avait été appelé sans nécessité[1].

Mais tous les membres de la chambre des appels correctionnels

[1] Cass. 30 août 1821 (J. P., tom. XVI, p. 891); 20 avril 1839 (Bull., n° 133).

ont incontestablement le droit de prendre part aux jugements de cette chambre, quoiqu'ils soient en nombre supérieur à cinq : si la loi en effet exige ce nombre pour la validité des jugements, elle n'interdit pas le concours d'un nombre plus considérable de magistrats, pourvu qu'ils soient tous attachés à la juridiction [1].

Il suit de là que les membres de la chambre des mises en accusation qui, aux termes de l'ordonnance du 5 août 1844, font en outre le service des autres chambres entre lesquelles ils sont répartis (n° 2124), peuvent siéger à la chambre des appels correctionnels, quoiqu'elle soit déjà composée de cinq membres, lorsque l'arrêté de roulement les a attachés à cette chambre [2]. Il a même été jugé que, lorsqu'il est constaté que trois conseillers appartenant à la chambre d'accusation ont été adjoints à la chambre correctionnelle, qui était en nombre suffisant pour juger, il y a présomption légale que ces trois magistrats faisaient partie de cette chambre par suite de la répartition faite en vertu de l'ordonnance du 5 août 1844 [3].

Il suit de là enfin que les membres de la chambre correctionnelle qui sont temporairement délégués pour le service des assises peuvent, dans les intervalles que leur laisse ce service, revenir siéger à cette chambre. La raison de douter était que les magistrats désignés pour le service des assises sont considérés comme détachés des chambres dont ils font partie pendant la durée de la session. (Ord. 21 sept. 1828, art. 4.) Mais lorsque ce service extraordinaire laisse libres les heures où siége habituellement la chambre dont ils sont membres, lorsqu'il n'existe aucune présomption d'une combinaison arbitraire de nature à fausser les éléments de la juridiction, pourquoi les magistrats n'utiliseraient-ils pas les loisirs qui leur sont donnés en revenant concourir à leur tâche ordinaire? Il a été jugé dans ce sens « que cette participation, qui n'est qu'un acte de leurs fonctions ordinaires, est parfaitement régulière; qu'en effet leur service temporaire à la cour d'assises ne créait aucun empêchement à ce que ces magistrats reprissent leurs siéges lorsqu'ils n'étaient pas retenus par les audiences de cette cour [4] ».

[1] Cass. 20 mars 1817 (J. P., tom. XIV, p. 139).
[2] Cass. 11 janv. 1856 (Bull., n° 16).
[3] Cass. 28 déc. 1855 (Bull., n° 416).
[4] Cass. 16 nov. 1866.

2762. Lorsque la chambre n'est pas complète, par suite de l'absence ou de l'empêchement de ses membres, il est procédé au remplacement des membres absents ou empêchés par l'appel des membres des autres chambres, ainsi qu'il est prescrit par l'article 4 du décret du 30 mars 1808 et par l'article 9 du décret du 6 juillet 1810. Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner, au sujet de la chambre d'accusation, ce mode de remplacement et les questions qu'il peut soulever (n°s 2124 et 2125).

2763. Nous avons exposé la compétence et les droits du juge d'instruction relativement à la poursuite des délits et des crimes des membres de l'ordre judiciaire dans l'exercice ou hors de l'exercice de leurs fonctions (n° 1642). La loi a organisé une juridiction spéciale pour le jugement des délits correctionnels dont ils sont prévenus dans l'un et l'autre cas. L'article 479 du Code d'instruction criminelle porte que « le procureur général près la cour impériale fera citer le prévenu devant cette cour, qui prononcera sans qu'il puisse y avoir appel ». Et l'article 4 du décret du 6 juillet 1810 ajoute : « Les causes de police correctionnelle, dans les cas prévus par l'article 479, seront portées à la chambre civile, présidée par le premier président. »

L'exposé des motifs du Code expose en ces termes cette disposition, qui a dérogé au principe d'égalité absolue établi par la législation antérieure : « S'il s'agit d'un simple délit commis dans l'exercice des fonctions, le droit de discipline naturellement dévolu au supérieur sur l'inférieur devient ici attributif de la juridiction ; et s'il est question d'un délit commis hors les fonctions, l'ordre public réclame encore cette attribution, surtout si l'inculpation est dirigée contre un magistrat membre d'un tribunal de première instance ou de police correctionnelle; car s'il avait son propre tribunal pour juge, ne devrait-on point redouter une trop excessive indulgence ou une trop grande rigueur? Dans une telle conjoncture, et même lorsqu'il s'agit d'un délit imputé à un juge de paix, il est bon que les dispensateurs de la justice soient pris dans un ordre plus élevé, et parmi des hommes assez forts pour rassurer la société entière contre l'impunité de certains fonctionnaires et pour protéger ceux-ci contre d'injustes poursuites. Cette double garantie se trouve dans la compétence donnée aux cours impériales pour connaître immédiatement des délits

de police correctionnelle commis par les juges de première instance et de paix, dans leurs fonctions ou en dehors : point d'impunité, point de vexation; voilà le but qu'on atteindra par une mesure qui tend d'ailleurs à investir les cours d'une plus grande considération, et à établir dans la hiérarchie judiciaire un ressort qui lui manque aujourd'hui. »

L'article 479 établit donc une double dérogation à la constitution de la juridiction correctionnelle 1° : il supprime le premier degré de cette juridiction; 2° il transfère à la chambre civile de la cour impériale les attributions de la chambre correctionnelle. La première de ces exceptions est à la fois, comme l'ont remarqué les rédacteurs de la loi du 20 avril 1810, une garantie pour les inculpés contre les haines locales et une garantie pour les citoyens contre les excès des fonctionnaires[1]. Mais il est peut-être plus difficile d'expliquer la seconde, qui n'a été au reste clairement établie que par le décret du 6 juillet 1810, et sur laquelle M. Berlier, en exposant les motifs du Code, et M. Treilhard, en exposant les motifs de la loi du 20 avril 1810, ont également gardé le silence.

2764. Il faut énoncer tout de suite, pour ne pas scinder cette matière, dans quels cas doit être appliquée cette juridiction en premier et dernier ressort de la chambre civile de la cour impériale présidée par le premier président.

Elle s'applique aux délits emportant une peine correctionnelle commis 1° par un juge de paix ou un suppléant de juge de paix[2], un membre des tribunaux de première instance ou leurs suppléants, un procureur impérial ou un substitut du procureur impérial hors de leurs fonctions (art. 479); 2° par un juge de paix ou suppléant de juge de paix, un juge de police, un juge faisant partie d'un tribunal de commerce, un officier de police judiciaire, un juge ou suppléant du tribunal de première instance, un officier chargé du ministère public près les tribunaux de police ou de première instance, dans l'exercice de leurs fonctions (art. 483); on ne doit pas comprendre les greffiers dans ces deux dispositions[3];

[1] Cass. 29 nov. 1821 (D., a. 8, 689); 4 juin 1830 (S., 1, 30, 206); 14 janv. 1832 (S. v. 32, 1, 258); 2 mars 1844 (S. v. 44, 1, 218).

[2] Cass. 20 mai 1826 (S., 27, 1, 164); 2 mars 1844 (S. v. 44, 1, 216).

[3] Cass. 20 déc. 1807 (D. a. 8, 685); 4 juillet 1846 (Bull., n° 174).

3° par des grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoires, des membres de la Cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, et des préfets, soit hors de leurs fonctions, soit dans leur exercice (art. 10, loi du 20 avril 1810). Seulement, en ce qui concerne les membres des cours impériales et les membres du ministère public près ces cours, la poursuite des délits commis hors de leurs fonctions ne peut avoir lieu [1] que devant une cour autre que celle à laquelle appartient le membre inculpé, suivant la disposition des articles 481 et 482; 4° par les membres de l'université. (Déc. du 15 nov. 1811; art. 160.)

Il faut nécessairement que le fait imputé à l'un de ces magistrats ou fonctionnaires ait le caractère d'un délit et soit passible d'une peine correctionnelle pour ouvrir la compétence de cette juridiction exceptionnelle, car ce sont là les deux conditions qui lui sont expressément imposées par l'article 479. La question s'est élevée de savoir si le magistrat inculpé de contravention de police pouvait la révendiquer, et il a été répondu négativement : « attendu que l'article 479 est expressément limité aux délits correctionnels, et qu'il ne pourrait s'appliquer aux contraventions de simple police sans une extension évidente de la juridiction exceptionnelle qu'il a fondée ».

2765. Les causes d'incompatibilité peuvent naître en général ou de la participation du juge à des actes antérieurs de la procédure ou d'une qualité personnelle qui ferait suspecter son indépendance.

Les membres de la juridiction correctionnelle ne puisent aucune cause d'incompatibilité dans leur participation à des actes antérieurs de la procédure. Nous avons vu que le juge d'instruction lui-même peut siéger au tribunal correctionnel dans les affaires mêmes qu'il a instruites (n° 1579). Les membres de la chambre d'accusation peuvent également siéger à la chambre des appels correctionnels dans les affaires dont ils ont prononcé le renvoi à la juridiction correctionnelle [2].

[1] Cass. 26 sept. 1831 (Bull., n° 406).

[2] Cass. 10 févr. 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1203); et conf. cass 23 févr. 1821, 2 oct. 1828, 28 mars et 24 déc. 1829, 15 avril 1830 (J. P., à leur date).

Mais les membres de cette juridiction trouvent une cause d'incompatibilité dans le degré de leur parenté entre eux. L'article 65 de la loi du 20 avril 1810 est ainsi conçu : « Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement, ne pourront être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme jurés, soit comme officiers d'un ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense de l'Empereur. Il ne sera accordé aucune dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges. En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne pourra continuer ses fonctions sans obtenir une dispense de Sa Majesté. » Cette disposition a été puisée dans l'édit de Louis XIV d'août 1669 qui dispose « que les parents au premier, second et troisième degré qui sont de père et fils, de frère, oncle et neveu, ensemble les alliés jusqu'au second degré qui sont beau-père, gendre et beau-frère, ne pourront être reçus à exercer conjointement aucun office, soit dans nos cours ou sièges inférieurs, à peine de nullité des provisions et des réceptions qui pourront être faites, même de perte des offices,... sans pareillement que les officiers titulaires reçus et servant actuellement dans nos dites cours et sièges puissent ci-après contracter alliance au premier degré de beau-père ou gendre. » L'article 9 de la loi du 2-11 septembre 1790 étendit cette incompatibilité *jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement*. L'article 207 de la constitution du 5 fructidor an III la restreignit au degré de cousin germain. La loi du 20 avril 1810 est revenue à la règle posée par l'ordonnance d'août 1669.

Cette prohibition s'étend aux avocats et avoués qui sont appelés à compléter le tribunal ; en effet, ils deviennent juges de l'affaire à la décision de laquelle ils concourent et doivent être soumis à toutes les règles établies pour la garantie des justiciables[1]. Elle s'applique aux alliés, même après le décès de la personne qui a produit l'alliance ; car « si dans certains cas et en vertu de dispositions expresses[2], cette circonstance fait cesser les effets de l'alliance, aucune loi n'a décidé d'une manière générale qu'elle ferait cesser l'alliance dont au contraire les effets subsistent dans beaucoup d'autres cas[3] ». Mais elle ne s'applique pas à

[1] Cass. 7 nov. 1840 (Bull., n° 318).
[2] C. Nap., art. 206.
[3] Cass. 7 nov. 1840 (Bull., n° 318).

la parenté ou l'alliance existant entre l'officier du ministère public et les juges, parce qu'ils remplissent des fonctions différentes et ne prennent pas part à une même délibération [1].

Au surplus, l'infraction à cette règle n'est une cause de nullité que lorsque deux parents ou alliés au degré prohibé ont siégé ensemble dans la même affaire, et que le nombre de juges n'a été que de trois en première instance ou de cinq en appel. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

2766. Les juges peuvent être récusés. Le droit de récusation, suivant l'expression des arrêts [2], se lie essentiellement au droit de défense. En effet, la récusation est définie par les anciens légistes : « Une espèce de déclinatoire qui se fait pour empêcher qu'un juge suspect ne puisse connaître d'une affaire portée devant lui, quoiqu'il soit d'ailleurs compétent pour connaître de cette affaire [3]. » Or, le droit de défense ne serait-il pas compromis si le prévenu ne pouvait décliner la juridiction du juge dont il a de justes motifs de suspecter l'impartialité? Si l'institution de ce juge lui donne la puissance de juger, elle ne l'exempte pas des causes accidentelles qui ont été relevées par les lois et qui peuvent jeter dans son esprit des impressions qui nuisent à l'indépendance de son jugement; or les juges doivent être au-dessus de tous les soupçons : *Licet ex imperiali numine judex delegatus est,* dit un rescrit de l'empereur Justin, *tamen, quia sine suspicione omnes lites procedere nobis cordi est, liceat ei qui suspectum judicem putat, antequàm lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium curratur, libello recusationis ei porrecto* [4].

Les causes qui donnent ouverture à ce droit et les conséquences qu'entraîne son exercice sont communes à toutes les juridictions; car il est évident que devant toutes les juridictions les mêmes raisons de suspicion peuvent s'élever. Elles s'appliquent donc en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile. Dans notre ancienne législation, il était de principe que les règles de la récusation étaient, sauf très-peu d'exceptions, les mêmes en matière civile et criminelle [5]. Aussi, les récusations des juges

[1] Cass. 21 juin 1838 (Bull., n° 173); 16 janv. 1851 (n° 23).
[2] Cass. 13 févr. 1840 (Bull., n° 48).
[3] Jousse, tom. I, p. 555.
[4] L. 26, Cod., De judiciis.
[5] Jousse, tom. I, p. 553.

ayant été réglées par le titre XXIV de l'ordonnance de 1667, l'ordonnance de 1670, sauf quelques dispositions spéciales, n'eut point à s'en occuper. Le même principe et la même conséquence se retrouvent dans notre législation moderne. Le titre XX du Code de procédure civile ayant déterminé les causes de récusation et les formes qui doivent être employées pour les faire valoir, le Code d'instruction criminelle a gardé le silence sur ce sujet.

De là la nouvelle jurisprudence a conclu, comme l'avait fait l'ancienne, « qu'il est de principe que les règles suivies pour la récusation en matière civile s'appliquent également en matière criminelle [1] » ; — « que, le Code d'instruction criminelle ne renfermant aucune disposition relative à l'instruction et au jugement de la récusation formée contre un membre d'un tribunal ou d'une cour en matière correctionnelle, il doit être statué sur ces sortes de récusations d'après les règles établies en matière civile par le titre XXIV de l'ordonnance de 1667 et les articles 378 et suivants du Code de procédure civile [2] » ; — « qu'à défaut d'un texte spécial qui, en matière correctionnelle, en ait limité les conditions et déterminé les formes, il y a lieu de recourir au titre XX du Code de procédure civile [3]. »

2767. Quelques arrêts cependant énoncent une réserve importante et qu'il ne faut pas perdre de vue ; ils ajoutent : « en tant que ces dispositions se concilient avec la nature des actions portées devant les tribunaux de répression et avec les règles qui leur sont propres [4] . »

C'est donc en s'appuyant sur les articles 378 et suivants du Code de procédure civile, ainsi circonscrits dans leur application, qu'il faut examiner : 1° les causes de récusation ; 2° quelle est la juridiction compétente pour y statuer ; 3° les formes qui doivent être suivies. Nous avons déjà traité de ces trois points au sujet du juge d'instruction (n° 2586) ; nous serons donc très-bref.

Les causes de récusation sont les mêmes en matière civile et criminelle. Dans l'ancien droit, la cause de récusation puisée dans la parenté avait plus d'étendue en matière criminelle : l'article 2, titre XXIV, de l'ordonnance de 1667 portait : « Le juge

[1] Cass. 15 oct. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1472).
[2] Cass. 3 oct. 1835 (Bull., n° 382).
[3] Cass. 13 févr. 1846 (Bull., n° 48).
[4] Même arrêt, et cass. 3 août 1838 (Bull., n° 259).

pourra être récusé en matière criminelle, s'il est parent ou allié de l'accusateur ou de l'accusé jusqu'au cinquième degré inclusivement; » tandis qu'en matière civile la récusation n'avait lieu que lorsque le juge était parent ou allié des parties au quatrième degré. Dans notre droit actuel, la récusation s'arrête dans tous les cas au quatrième degré. L'article 178 du Code de procédure civile détermine les causes de récusation à l'égard de toutes les juridictions; il n'est pas permis de sortir de ses termes [1] : l'article 12 de l'ordonnance de 1667, qui admettait *tous autres moyens de fait et de droit* par lesquels un juge pourrait être récusé, n'a point été admis dans notre législation.

Les récusations sont jugées, en matière criminelle comme en matière civile, par la juridiction dont le juge récusé fait partie [2]. Ainsi, la récusation portée contre un juge en matière correctionnelle est portée devant la chambre correctionnelle qui est saisie de la cause à l'occasion de laquelle la récusation est portée [3]. Le juge récusé ne peut concourir à juger la récusation, sur laquelle il doit être prononcé hors de sa présence, car il est en quelque sorte, sur cet incident, la partie adverse de celui qui exerce la récusation, et ne peut par conséquent être juge dans sa propre cause [4]. Il ne peut même participer à la décision qui déclarerait le prévenu déchu du droit de récusation ou non recevable à l'exercer [5], ou qui désignerait le juge qui doit faire le rapport [6].

Mais si les causes de récusation et la juridiction qui les apprécie sont l'objet des mêmes règles en matière civile et correctionnelle, il n'en est pas tout à fait ainsi des formes de la procédure, et la règle est qu'il ne faut suivre les dispositions du Code de procédure civile qu'autant qu'elles sont compatibles avec la célérité qu'exige le jugement des affaires correctionnelles [7].

Ainsi, l'article 382 du Code de procédure civile porte que « celui qui voudra récuser devra le faire avant le commencement de la plaidoirie, et si l'affaire est en rapport, avant que l'instruc-

[1] Merlin, Répert., v° *Récusation*, § 1, n. 6; Carré, quest. 1363 et 1364; Thomine, n° 485; Favart de Langlade, v° *Récusation*, p. 762.

[2] C. de pr. civ., art. 385.

[3] Cass. 24 oct. 1817 (J. P., tom. XIV, p. 488); 3 oct. 1835 (Bull., n° 382).

[4] Cass. 3 oct. 1835, cité dans la précédente note.

[5] Cass. 22 déc. 1840, ch. civ. (Dev., 41, 1, 60; Dall., 41, 1, 50).

[6] Cass. 3 oct. 1835, cité *suprà*.

[7] Cass. 3 août 1838 (Bull., n° 259).

tion soit achevée ». Cette disposition, plus favorable à la récusation que la loi romaine qui prescrivait qu'elle fût proposée *antequàm lis inchoetur*, ne pouvait être acceptée par la procédure correctionnelle, et il a été décidé « que cette règle n'est applicable en cette matière qu'à la condition de se conformer aux principes généraux de cette procédure; que, d'autre part, il est de droit commun en matière pénale et qu'il ressort notamment de l'article 543 du Code d'instruction criminelle que la partie intéressée à refuser pour juges ceux des membres d'une cour ou d'un tribunal qu'elle tient pour récusables n'est plus recevable à user de cette faculté si elle a volontairement procédé devant eux; qu'ainsi la déchéance n'est encourue par le prévenu de délit qui veut se prévaloir du bénéfice de l'article 382 qu'après que ce prévenu a accepté le débat oral, à dater duquel s'ouvre pour lui le droit de défense [1] ».

Mais il a été reconnu, au contraire, 1° que l'article 384, qui veut que la récusation soit déposée au greffe et non articulée en présence du magistrat récusé à l'audience, n'est point inconciliable avec la procédure correctionnelle, « puisqu'elle a pour but de ménager la dignité de la justice sans nuire au droit de la partie [2] »; 2° qu'il en est de même de l'article 390, qui punit d'une amende celui qui, sans motifs suffisants, s'est attaqué à la personne du magistrat [3]; 3° et des articles 389 et 394, qui obligent le demandeur à désigner les magistrats et à préciser les faits qui font l'objet de la récusation [4].

Lorsque la récusation frappe tous les membres d'un tribunal, elle est assimilée à la demande en renvoi pour suspicion légitime prévue et réglée par l'article 542 du Code d'instruction criminelle, et il est procédé en conséquence dans les formes indiquées par cet article [5].

2768. Les juges, lors même qu'aucune récusation n'est dirigée contre eux, peuvent s'abstenir, s'ils croient avoir des causes de récusation en leur personne. Nous avons rapporté précédemment, en examinant l'organisation du juge d'instruction, les différents

[1] Cass. 23 févr. 1846 (Bull., n° 48).
[2] et [3] Cass. 3 août 1838 (Bull., n° 259).
[4] Cass. 24 avril 1846 (Bull., n° 102).
[5] Cass. 26 sept. 1854 (Bull., n° 408); et conf. cass. 22 avril 1841 (n° 108); 11 et 18 juillet 1850 (n°s 214 et 225).

textes de notre ancienne législation et de notre législation nouvelle qui se rattachent à cette matière, ainsi que les règles diverses qu'elle subit (nº 1592). Nous nous bornerons à rappeler ici que les causes d'abstention, qui doivent être, en général, les mêmes que les causes de récusation, sont soumises à la conscience et au pouvoir discrétionnaire des magistrats [1]; que c'est à la chambre à laquelle est attaché le juge qu'il appartient de les apprécier telle qu'elle se trouve composée au moment où il fait sa déclaration [2], et qu'aucune forme particulière n'est relative à cet incident, qui se règle en chambre du conseil. L'article 17, titre XXIV, de l'ordonnance de 1667, qui voulait que la déclaration du juge fût communiquée aux parties, n'a point été maintenu par l'article 380 du Code de procédure civile [3].

Enfin, les juges peuvent être pris à partie. Nous avons déjà examiné les règles de cette procédure spéciale et les cas où elle peut être employée (nºˢ 595 et 1594).

2769. En règle générale, les juges prononcent à la majorité des voix [4]. Cette règle s'applique à tous les jugements rendus en matière correctionnelle.

Elle ne reçoit que deux exceptions : 1° au cas de partage d'opinions; 2° au cas où deux parents ou alliés au degré probibé siégent dans la même chambre.

Nous avons vu que, dans la Grèce et à Rome, l'égalité des suffrages entraînait l'absolution de l'accusé : c'était ce que les anciens appelaient le calcul de Minerve [5]. Quintilien donne à ce calcul une raison de miséricorde et d'humanité [6]. Il était également de maxime dans notre ancienne jurisprudence qu'en matière criminelle il n'y a point de partage, *sed æquis sententiis mitior vincit;* et cette maxime, après avoir traversé les ordonnances de Louis XII, de 1499, et de François Iᵉʳ, d'août 1539, articles 125 et 126, avait été consacrée par l'article 12, titre XXV, de l'ordonnance de 1670, portant : « Les jugements définitifs ou d'instruction passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugeront à la charge

[1] Cass. 8 oct. 1819 (J. P., tom. XV, p. 535).
[2] et [3] Cass. 15 oct. 1829 (J. P., tom. XXIII, p. 1472).
[4] C. d'instr. crim., art. 347, 582.
[5] Eschyle, les Euménides.
[6] Quintil., Décl. 254; Cic., pro Cluentio, 27, l. 38, D., De re judicatâ.

de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort. » Les anciennes ordonnances ajoutaient que, lorsque la délibération faisait naître trois ou plusieurs opinions différentes, les juges étaient tenus de revenir à deux : « Que s'il advient que, en jugeant les procès, il y a trois opinions, la moindre se doit revenir à l'une des grandes [1]. »

Les lois de l'Assemblée constituante ne contiennent qu'une seule disposition sur cette matière. L'article 10, titre VIII, de la loi du 16-29 septembre 1791 porte : « Si les juges étaient partagés pour l'application de la loi, l'avis le plus doux passera. S'il y a plus de deux avis ouverts et si deux juges sont réunis à l'avis le plus sévère, ils appelleront des juges du tribunal de district pour les départager. » Cette dernière restriction, faite pour une hypothèse qui se présente rarement, n'a point, nous le croyons du moins, été appliquée : toutes les opinions émises dans un délibéré se ramènent toujours facilement, comme l'avaient prévu les ordonnances, à deux principales : c'est entre celles-là que les opinions doivent définitivement opter; mais la première disposition n'a été abrogée par aucune loi postérieure.

2770. Cependant, des doutes ont été élevés sur l'application de cette règle aux matières correctionnelles. M. Merlin a dit : « La loi, en composant le jury de douze jurés, a prévu la possibilité du partage et a voulu que, dans ce cas, l'avis favorable à l'accusé prévalût; ce moyen est le seul propre à vider le partage, le jury étant définitivement fixé à douze. De même, les cours spéciales ne peuvent, aux termes de l'article 556, juger qu'au nombre de huit juges. C'est encore pour cela que l'article 583 veut qu'en cas d'égalité de voix l'avis le plus favorable à l'accusé soit suivi. Il est donc évident que, lorsque le législateur a voulu qu'en cas de partage l'avis le plus favorable prévalût, il l'a dit très-expressément. Or, comme il ne l'a dit que pour les affaires soumises au jury et aux cours spéciales, il est évident qu'il a virtuellement exclu les matières correctionnelles. La différence, au surplus, est sensible; les peines correctionnelles sont légères et non infamantes : le nombre des juges n'étant point fixé, ils peuvent toujours se trouver en nombre impair, et, dans le cas con-

[1] Ord. de Louis XII du 10 juin 1510, art. 32; ord. de François Ier d'oct. 1535, ch. 1, art. 86; édit de févr. 1705, art. 17.

traire, rien n'empêche d'appeler un nouveau juge pour vider le partage. C'est d'ailleurs ce qui se pratique toujours dans les affaires civiles, et ce que prescrit encore l'article 468 du Code de procédure civile[1]. »

Il faut répondre qu'il n'existe aucune analogie entre les règles propres aux jugements civils et celles qui doivent s'appliquer aux jugements correctionnels; qu'au petit comme au grand criminel, les jugements de condamnation se fondent sur la stricte application de la loi et sur la certitude morale de la culpabilité des prévenus; qu'il n'y a donc point lieu de laisser ici place à un doute que les lois et les usages peuvent résoudre en matière civile, mais qui garde la conviction du juge incertaine en matière criminelle; que ce doute, lorsqu'il est constaté par le partage, ne permet plus, non par une raison d'humanité, mais par une raison de justice, de prononcer une condamnation pénale; que les articles 347 et 583 du Code d'instruction criminelle n'ont fait que consacrer une règle générale qui ne trouve nulle part aucune restriction; que s'ils l'ont énoncée, comme l'ordonnance de 1670 et la loi de 1791, à l'occasion des matières de grand criminel, c'est que l'organisation des deux juridictions auxquelles ils l'appliquaient devait en rendre l'application plus fréquente; enfin, que l'identité des jugements et des faits doit étendre cette règle à toutes les matières qui constituent la matière criminelle.

La Cour de cassation a rendu, depuis la promulgation de notre Code, plusieurs arrêts qui déclarent, conformément à cette opinion, « que le principe établi dans l'article 12, titre XXV, de l'ordonnance de 1670, n'a pas été abrogé par les lois nouvelles; qu'au contraire l'article 347 du Code d'instruction criminelle l'a expressément appliqué aux jugements par jurés, et l'article 583 aux arrêts des cours spéciales; qu'en cet état de la législation, il a dû continuer d'être applicable aux arrêts ou jugements, soit définitifs, soit d'instruction, rendus en matière correctionnelle; que, par conséquent, lorsque dans ces arrêts ou jugements il y a égalité de voix et partage, l'avis le plus favorable au prévenu doit prévaloir et former l'arrêt[2] ». Ainsi, lorsqu'il y a soit dans un tribunal

[1] Rép., v[is] *Partage d'opinions*, § 2, et *Jugement*, § 3.

[2] Cass. 5 juillet 1821 (J. P., tom. XVI, p. 732); et conf. cass. 27 juin 1811 (tom. IX, p. 418); 5 mars 1813 (tom. XI, p. 182); 6 mai 1825 (tom. XIX, p. 471); 21 mai et 17 juillet 1840 (Bull., n[os] 141 et 203).

correctionnel, soit dans une cour d'appel, égalité de voix et partage dans une affaire correctionnelle, il n'y a lieu ni de déclarer le partage, ni de renvoyer l'affaire à une autre audience pour le vider : le partage équivaut à l'adoption de l'avis le plus favorable au prévenu et fait le jugement. Cette règle s'applique au jugement non-seulement de la prévention, mais de toutes les exceptions et de tous les incidents qui s'élèvent dans le cours de l'instruction.

2771. La deuxième exception à la règle qui veut que les jugements soient rendus à la majorité des opinions peut se manifester lorsque dans la même juridiction siégent deux parents ou alliés au degré prohibé.

L'ordonnance d'août 1669 portait : « A l'égard des parents et alliés, tant conseillers d'honneur que vétérans, jusqu'au deuxième degré de parenté et alliance, leurs voix ne seront comptées que pour une, si ce n'est qu'ils se trouvent de différents avis. » Cette règle avait été étendue au troisième degré par l'édit de janvier 1681, l'arrêt du conseil du 30 juin 1679 et les déclarations du 25 août 1708 et 30 septembre 1728, qui portaient « que, dans les compagnies supérieures et inférieures, les avis des officiers titulaires, honoraires ou vétérans, qui se trouvent parents au degré, savoir : de père à fils, de frère, oncle et neveu, et pareillement de ceux qui se trouveront alliés aux degrés de beau-père, gendre et beau-frère (sans y comprendre l'alliance d'oncle et de neveu), ainsi que ceux qui ont épousé les deux sœurs, à moins que les deux sœurs ne soient décédées et qu'il y en ait aucuns enfants vivants, ne seront comptés que pour un quand ils se trouveront conformes ». Ainsi, les dispenses du roi qui levaient l'incompatibilité résultant de la parenté ou de l'alliance n'empêchaient pas la confusion des voix uniformes des parents ou alliés.

Aucune disposition de nos lois nouvelles n'a reproduit la teneur de ces ordonnances. Mais un avis du conseil d'État, approuvé le 23 avril 1807, porte « que, dans le cas où des parents ou alliés au degré de cousin germain inclusivement opinent dans la même cause, l'ancienne règle que leurs voix ne comptent que pour une s'ils sont du même avis doit être observée ». La question s'est élevée de savoir si cet avis qui maintient une ancienne loi et qui

l'étend n'a point été implicitement abrogé par la loi du 20 avril 1810, qui a organisé les cours et tribunaux, et qui, en posant le double principe de l'incompatibilité pour cause de parenté ou alliance et du droit de dispense, n'a point ajouté que les voix des parents ou alliés siégeant ensemble seraient confondues. On a prétendu que cette confusion était injurieuse pour les juges et contraire au principe qui fait de la majorité le fondement des jugements. Elle n'est pas injurieuse pour les juges, car elle ne fait que constater une influence naturelle, un entraînement fréquent qui n'inculpe nullement la conscience du magistrat et qui ne se fonde que sur un sentiment en soi légitime. Elle n'est pas contraire au principe de la majorité, car ce principe ne peut s'appuyer que sur des suffrages libres et indépendants les uns des autres. Elle n'est que la conséquence nécessaire du droit d'accorder des dispenses. Dès que l'incompatibilité, qui ne veut pas que des parents siégent ensemble, est suspendue par la dispense, il faut bien que cette facilité de siéger simultanément accordée à des parents ou alliés ait un remède; car, si la dispense lève la prohibition, lève-t-elle les abus qui avaient fondé cette prohibition, lève-t-elle l'influence ou la domination qu'exerce l'un des parents sur l'autre, les mêmes intérêts, les mêmes situations qui leur font souvent une opinion commune? C'est à cet inconvénient que l'ordonnance d'août 1669, fruit d'une longue expérience, avait voulu parer. Pourquoi répudier cette règle éprouvée par deux siècles d'application?

La Cour de cassation s'est conformée à cette opinion en déclarant « que, dans la computation des suffrages univoques des parents au degré où la loi exige des dispenses pour leur commune admission dans les mêmes cours et tribunaux, la règle ancienne de la réduction de deux voix conformes en une seule n'a jamais été abrogée, a, au contraire revécu et fut constamment observée dans les nouvelles cours et tribunaux organisés après la loi de ventôse an VIII comme après la loi du 20 avril 1810, qui ne put recréer le recours aux dispenses, à raison d'incompatibilité entre parents au degré prohibé, qu'avec le remède de la confusion des voix conformes, qui atténue ainsi les inconvénients résultant autrement de l'influence du concours simultané de parents proches dans le jugement des causes dont les uns et les autres seraient juges ensemble; c'est ce qui résulte d'un avis délibéré au conseil

d'État le 17 mars 1807, converti en décret le 23 avril suivant, lequel fait loi en cette matière [1] ».

2772. Cependant il faut distinguer deux dispositions dans l'avis du conseil d'État, celle qui reprend la règle ancienne et celle qui l'applique jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Il est évident que cet avis, intervenu sous l'empire d'une législation qui semblait étendre l'incompatibilité et le droit de dispense, avait dû étendre la confusion des voix; mais l'article 63 de la loi du 20 avril 1810 ayant restreint la première règle au troisième degré, la même restriction doit frapper la confusion, qui n'en est que la conséquence. Il a été jugé dans ce sens « que, par l'article 63, les incompatibilités ayant été limitées au degré d'oncle et neveu inclusivement, par une conséquence nécessaire, l'avis du conseil d'État a été modifié par cette loi postérieure et ne doit servir de règle que conformément audit article 63 [2] ».

Il résulte de cette règle que tout jugement rendu soit en première instance par trois juges, soit par cinq en appel est nul si parmi ces juges siégeaient deux parents ou alliés au troisième degré inclusivement. Ce point a été consacré, en ce qui concerne les juges d'appel, par trois arrêts qui portent « que le nombre de cinq juges au moins exigé pour la validité des jugements doit toujours être certain, apparent, et indépendant des chances et du secret des délibérations; qu'il est prescrit autant pour l'intérêt des parties et la confiance qu'elles doivent avoir dans le fond du jugement que pour la solennité extérieure; qu'il l'est aussi pour prévenir dans les délibérations un partage qui nuirait toujours à la partie civile et souvent à l'action de la vindicte publique; que néanmoins un partage pourrait souvent avoir lieu dans un tribunal qui ne serait constitué que de cinq juges, dont deux, par la parenté et la conformité de leurs opinions, ne seraient comptés que pour un; qu'un tribunal doit toujours être composé de manière qu'il n'y ait point d'incertitude sur la régularité de sa composition, et que, par les événements indépendants des parties, cette composition ne puisse pas devenir illégale; qu'il s'ensuit qu'un tribunal correctionnel qui, en prononçant sur appel, n'est constitué que de cinq juges dont deux sont parents au degré

[1] Cass. 26 déc. 1820, ch. req. (J. P., tom. XVI, p. 267).
[2] Cass. 2 oct. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1053).

prohibé est insuffisamment et illégalement composé, et que par ce seul vice, quoiqu'il y ait eu dispense de parenté, et quelles que puissent avoir été les chances de la délibération, son jugement est essentiellement et radicalement nul[1] ».

2773. Mais, si les juges ont siégé au nombre de plus de trois en première instance, de plus de cinq en appel, quel sera l'effet du concours de deux parents ou alliés? En supposant qu'on eût compté séparément les opinions conformes de ces deux magistrats, la juridiction n'en serait pas moins légalement composée, puisque, même en les confondant, on aurait encore trois ou cinq juges. Mais cette composition légale suffira-t-elle à la légalité des jugements? N'est-il pas possible que les voix, comptées isolément, quand on aurait dû les confondre, aient dérangé la majorité et modifié le jugement? La même présomption qui frappait tout à l'heure la composition du tribunal ne doit-elle pas frapper la supputation des opinions? La question n'est pas tout à fait la même, car la confusion des opinions, dans la première hypothèse, avait pour conséquence nécessaire l'illégalité de la composition de la juridiction, tandis que la même confusion dans la seconde peut ne point altérer la majorité légale; il est possible, en effet, que même en retranchant une voix le jugement s'appuie encore sur la pluralité des suffrages. Il suit de là qu'il serait nécessaire d'établir, pour qu'il y eût nullité, non-seulement la présence des deux juges parents ou alliés, mais la supputation distincte de leurs deux opinions. Quelquefois les mentions du jugement permettent cette preuve[2]; mais, dans le plus grand nombre de cas, le secret des délibérations la rend impossible, et la présomption de la régularité du compte des suffrages résultera du fait même de la prononciation du jugement ou de l'arrêt[3].

Ces règles s'appliquent non-seulement lorsque les juges qui ont siégé sont tous membres du tribunal comme titulaires ou suppléants, mais aussi lorsque parmi eux se trouve un avocat appelé, en vertu de l'article 30 de la loi du 22 ventôse an XII, à compléter le tribunal; cet avocat en effet devient juge de l'affaire à la déci-

[1] Cass. 14 oct. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 632); 31 oct. 1828 (tom. XXII, p. 316); 7 nov. 1840 (Bull., n° 318).
[2] Cass. 16 juin 1814 (J. P., tom. XII, p. 267).
[3] Cass. 26 dec. 1820 (J. P., tom. XVI, p. 267).

sion de laquelle il concourt et doit être soumis à toutes les règles établies pour la garantie des justiciables[1]. Mais elles ne s'appliquent pas au cas où l'officier du ministère public qui a pris les réquisitions est parent ou allié au degré prohibé de l'un des juges; car il faut, pour l'application de l'avis du conseil d'État du 23 avril 1807, que deux magistrats parents ou alliés au degré prohibé aient délibéré et opiné dans la même affaire[2].

2774. Nous avons développé précédemment toute l'organisation du ministère public (n°s 565 et suiv.); nous avons examiné ensuite si les officiers du ministère public peuvent être récusés (n° 593), s'ils peuvent être pris à partie (n° 595), s'ils peuvent être condamnés aux dépens (n° 599). Nous ne pouvons que nous référer à ces précédentes observations.

La seule règle que nous ayons à établir ici est la nécessité de la présence du ministère public à l'audience.

La juridiction correctionnelle n'est constituée que par la présence et le concours d'un magistrat du ministère public en première instance, du procureur impérial ou de l'un de ses substituts en appel, du procureur général ou d'un avocat général ou substitut du parquet. Elle ne peut agir, elle n'existe même qu'avec ce concours. Le ministère public est l'un de ses membres, l'un de ses éléments essentiels. La loi, lors même qu'elle se trouve déjà saisie de l'action publique, lui interdit de statuer si l'intérêt général de la société, dont le ministère public est l'organe, n'est pas représenté devant elle : l'instruction n'est pas complète, elle est nulle s'il n'est pas entendu. Cette règle est commune à toutes les juridictions répressives.

L'article 190 du Code d'instruction criminelle la consacre formellement en exigeant que le procureur impérial expose l'affaire, la résume et donne ses conclusions; l'article 210 reproduit cette disposition pour l'appliquer à la procédure d'appel; et l'article 408, que l'article 413 étend aux matières correctionnelles, prononce la nullité des jugements et arrêts qui ont omis ou refusé de statuer sur les réquisitions du ministère public.

La jurisprudence n'a fait que se conformer à ces textes lors-

[1] Cass. 7 nov. 1840 (Bull., n° 318).
[2] Cass. 21 juin 1838 (Bull., n° 173); 16 janv. 1851 (n° 23).
[3] Cass. 30 juillet 1847 (Bull., n° 166).

qu'elle a déclaré « que ce qui est substantiel à l'instruction, c'est la présence et l'audition du ministère public[1] », et « que cette audition est une forme essentielle des jugements de la juridiction correctionnelle[2]. Lors même que la juridiction d'appel n'est saisie que des intérêts civils, le ministère public ne cesse pas d'être partie nécessaire, « puisque, dit un arrêt, pour fonder la compétence de cette juridiction, les faits doivent être qualifiés d'après les dispositions des lois pénales, et que les réparations civiles ne sont que l'accessoire de l'existence de cette qualification[3] ». Il eût été plus logique de motiver simplement la nécessité, même dans ce cas, de la présence du ministère public sur ce que la juridiction correctionnelle, quelle que soit la matière dont elle est saisie, ne peut fonctionner et n'existe qu'avec la présence de ce magistrat. Au surplus, cette présence est suffisamment constatée par la mention qu'il a été entendu ou même par la mention faite aux qualités du jugement ou de l'arrêt que la cause était engagée entre les parties y dénommées et le ministère public[4].

2775. Nous avons établi précédemment, relativement aux tribunaux de police, qu'à chaque juridiction est attaché un greffier pour constater les actes du juge et tenir le dépôt des minutes, et que l'assistance de cet officier ministériel à l'audience de ces tribunaux est une forme essentielle de leur constitution[5].

La même règle s'applique aux tribunaux correctionnels. C'est ce qui résulte de l'article 1040 du Code de procédure civile, de l'article 91 du décret du 30 mars 1808 et des articles 153, 155, 190 et 211 du Code d'instruction criminelle. La loi du 13 juin 1856 a en outre ajouté à l'article 189 l'addition suivante : « Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement. » Il suit de ces textes que, cet officier public étant institué pour recueillir les faits qui se passent à l'audience, les constater et en rendre témoignage, sa présence à tous les actes de la procédure qui concerne

[1] Cass. 12 mai 1820 (J. P., tom. XV, p. 984); 26 mai 1853 (Bull., n° 183).
[2] Cass. 22 juillet 1853 (Bull., n° 365).
[3] Cass. 22 mai 1841 (Bull., n° 150).
[4] Cass. 10 févr. 1831 (D., 31, 1, 311).
[5] Voy. suprà n° 2507.

l'examen et le jugement est une condition substantielle de leur régularité[1].

En général, tout jugement doit donc renfermer, soit expressément, soit implicitement, la preuve de l'assistance du greffier ou du commis assermenté qui le représente[2]. Cependant il n'est pas rigoureusement nécessaire que sa signature soit apposée sur la minute du jugement, car l'article 196 ne l'exige pas formellement[3]; il suffit que sa présence soit constatée. Et la preuve de cette assistance, si elle ne se trouvait pas, comme cela devrait toujours être, dans le jugement lui-même, peut résulter d'autres documents juridiques, par exemple d'une décision par laquelle le tribunal aurait ordonné à un commis greffier de signer la minute d'un jugement[4] ou même d'un extrait du registre de pointe[5]. Aussi, la Cour de cassation, lorsque le moyen est pris du défaut d'assistance à l'audience du greffier, est dans l'usage d'ordonner, par un arrêt avant faire droit, l'apport de toutes pièces pouvant former la preuve légale et juridique de cette assistance, et ce n'est que dans le cas où la présence ne résulte ni des énonciations du jugement ni des pièces produites qu'elle prononce la nullité[6].

Les huissiers qui font le service des audiences sont soumis aux règles prescrites par les articles 94, 95 et 96 du décret du 30 mars 1808, les articles 65 et suivants du décret du 18 juin 1811 et les articles 38 et suivants du décret du 14 juin 1813.

CHAPITRE TROISIÈME.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

2776. Quelles sont les infractions qu'embrasse la compétence des tribunaux correctionnels.

2777. Leur compétence comme juges d'appel des tribunaux de police (art. 174). Formes de leurs jugements d'appel.

2778. Compétence des tribunaux correctionnels *ratione materiæ*. Ils connaissent de tous les délits passibles d'une amende de plus de quinze francs et d'un emprisonnement de plus de cinq jours (art. 179).

[1] Cass. 13 avril 1837 (Bull., n° 110).
[2] Cass. 11 août 1838 (Bull., n° 276).
[3] Cass. 8 févr. 1839 (Bull., n° 38).
[4] Même arrêt.
[5] Cass. 20 déc. 1838 (affaire Delebecque), non imprimé.
[6] Cass. 26 mai 1842 (Bull., n° 127).

2776. Nous avons exposé toutes les règles générales de la compétence en matière criminelle. Le chapitre v du livre IV de ce Traité contient en effet les règles relatives à la compétence pour la poursuite et l'instruction[1]; le chapitre XIII du titre V développe les principes de la compétence pour le jugement[2]; le chapitre XIV du même livre expose les attributions des tribunaux d'exception[3]; le chapitre IV du livre VI établit les règles particulières des tribunaux de police[4].

[1] Voy. tom. IV, p. 184. — [2] Tom. V, p. 492. — [3] Tom. V, p. 596. — [4] Voy. suprà p. 99.

Nous avons ainsi successivement examiné toutes les questions qui ont pour objet soit le triple fondement de la compétence *ratione materiæ, personæ* et *loci* [1], soit les prorogations de juridiction qui sont motivées tantôt par l'indivisibilité des procédures [2], tantôt par la connexité des délits, soit les conflits qui s'élèvent entre les juges ordinaires et les juges d'exception, soit les limites qu'apportent à la juridiction criminelle les actes civils et les actes administratifs (voy. n[os] 2532 et 2535).

La matière de la compétence, ainsi dégagée de toutes les difficultés qui l'assiégent incessamment, n'a plus qu'un cercle étroit, et notre tâche est très-restreinte ; elle se borne à la simple énumération des attributions de la juridiction correctionnelle.

Nous allons donc rechercher quels faits comprend en général la compétence correctionnelle, et par conséquent quelles sont les différentes catégories d'infractions que les lois lui ont successivement attribuées. Nous n'aurons plus ensuite qu'à rappeler quelques règles qui sont particulièrement relatives à cette juridiction.

2777. Il est cependant une première attribution qui doit prendre place avant toutes les autres, parce qu'elle se rattache à la matière de la police : c'est l'attribution faite aux tribunaux correctionnels de première instance de l'appel des tribunaux de police.

L'article 174 du Code d'instruction criminelle déclare que « l'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel ». L'article 9 du décret du 18 août 1810 ajoute que, dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, « la chambre de police correctionnelle connaitra des appels des jugements rendus par les tribunaux de simple police ».

L'appel de tous les jugements de police, quand cette voie de recours est ouverte, est donc porté au tribunal correctionnel dans l'arrondissement duquel le juge de police est placé. Il importe peu que la question jugée soit une question civile et puisse être considérée comme de la compétence du tribunal civil : le tribunal correctionnel est le seul juge supérieur du tribunal de police ; il a seul le pouvoir de connaître de ses jugements [3].

[1] Tom. IV, n[os] 1657 et suiv. — [2] Tom. V, n[os] 2359 et suiv.

[3] Cass. 22 prair. an VIII (J. P., tom. I, p. 654).

Le tribunal correctionnel, statuant sur l'appel des jugements de police, a tous les pouvoirs du tribunal de police, il ne peut en avoir d'autres. Il est investi de la même compétence; il est soumis aux mêmes règles; il est enfermé dans les mêmes limites. Il ne fait que reprendre au deuxième degré de juridiction les contraventions qui ont été jugées au premier [1].

De là il suit qu'il est tenu de statuer sur la contravention qui fait l'objet de la poursuite; il ne peut renvoyer le jugement de cette contravention devant un autre tribunal de police, après avoir infirmé la décision frappée d'appel [2].

De là il suit encore que, lorsqu'il annule un jugement interlocutoire ou sur incident, il ne peut statuer sur le fond, aux termes de l'article 473 du Code de procédure civile, que lorsque la matière est disposée à recevoir une décision définitive, et à la charge de statuer en même temps et par un seul et même jugement; l'article 215 du Code d'instruction criminelle ne s'applique qu'aux appels correctionnels et ne peut être étendu hors des cas auxquels il se réfère. Les arrêts qui ont reconnu ce point sont motivés sur ce « que, en ordonnant que les appels des jugements de police seront suivis et jugés dans la même forme que les appels des sentences des juges de paix, l'article 174 établit une règle toute différente que celle que crée l'article 215 pour les appels en matière correctionnelle, et qu'il prescrit implicitement le renvoi suivant les cas à l'article 473 du Code de procédure civile, reconnu applicable, dans le système du livre Ier du même Code, aux appels des sentences des justices de paix; qu'en le décidant ainsi la décision attaquée n'a donc fait qu'une juste application de la disposition formelle de l'article 174; mais que cet article 473 ne statue, dans son premier alinéa, que sur les appels des jugements interlocutoires; que, si son 2e paragraphe range sur la même ligne les appels des jugements définitifs, il n'entend évidemment parler que des jugements définitifs sur incidents; que c'est, en effet, par respect pour la garantie des deux degrés de juridiction, et afin d'éviter qu'une affaire ne soit jugée au fond en appel avant d'avoir été instruite et jugée de même au fond en première instance, que le législateur, malgré les avantages des abréviations de procès, n'a autorisé le juge d'appel à évoquer sur

[1] Cass. 5 févr. 1844, ch. réun. (Bull., n° 38).
[2] Cass. 15 juin 1839 (Bull., n° 197).

interlocutoire qu'exceptionnellement et sous la condition de statuer sur l'incident et sur le fond par un seul et même arrêt, cas hors duquel le juge d'appel qui infirme doit renvoyer la cause devant un autre juge du même ressort [1] ».

Enfin, il suit encore de la même règle que, lorsque c'est le fond même qui a été débattu et décidé par le premier juge, et que l'appel a investi le tribunal correctionnel de la connaissance de tout le procès, celui-ci, n'ayant plus besoin d'évoquer le fond, dont il est régulièrement et complétement saisi, se trouve en possession sur l'affaire de la plénitude de juridiction; il peut donc recourir aux avant faire droit qu'il croit nécessaires; il peut même, s'il le trouve préférable, prononcer la nullité du jugement pour vice de forme ou autre cause, par une première décision, et ordonner un plus amplement informé devant lui sur le fond; l'article 473 du Code de procédure civile, en effet, ne s'applique plus à cette hypothèse, puisqu'il ne s'agit plus de réserver le premier degré de juridiction, mais de mettre le second à même de prononcer son jugement [2].

Nous avons examiné, en traitant des voies de recours contre les jugements de police, les formes de l'appel et ses effets (n° 2702).

2778. Cette première attribution établie, nous arrivons à l'attribution générale de la juridiction correctionnelle, à la compétence correctionnelle proprement dite.

Cette compétence doit être considérée, comme on l'a fait précédemment, sous ses trois rapports nécessaires : *ratione materiæ, ratione loci, ratione personæ.*

Pour définir la compétence *ratione materiæ* des tribunaux correctionnels, il faut nécessairement énumérer toutes les matières, faire l'inventaire de tous les délits que ces tribunaux sont appelés à juger. C'est là la tâche laborieuse, à laquelle deux honorables magistrats se sont déjà appliqués [3], que nous allons essayer de remplir à notre tour.

Il faut d'abord poser la règle générale de compétence que l'ar-

[1] Cass. 26 août 1853 (Bull., n° 433); 22 mars 1821 (J. P., tom. XVI, p. 472).

[2] Même arrêt du 26 août 1853.

[3] M. de Molènes, Traité pratique des fonctions de procureur du roi, tom. I, p. 192; M. Berryat Saint-Prix, Proc. des trib. crim., n. 79.

ticle 179 consacre en ces termes : « Les tribunaux de première instance en matière civile connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration et de tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende. »

Écartons les délits forestiers, que nous reprendrons tout à l'heure et qui, si cet article eût été rédigé avec plus d'exactitude, n'auraient dû y figurer qu'en seconde ligne[1].

Nous trouvons ici la délimitation générale de la compétence des tribunaux correctionnels, la définition de leurs attributions ordinaires : ils connaissent de tous les faits qualifiés délits et qui sont passibles d'une amende supérieure à quinze francs et d'un emprisonnement de plus de cinq jours. Ainsi, tous les faits qui sont qualifiés contraventions et qui sont punis des mêmes peines, mais à un degré inférieur, tous les faits qui sont qualifiés crimes et qui sont passibles de peines autres que l'emprisonnement et l'amende, ne leur appartiennent point. Ainsi, ils ne peuvent prononcer, comme peines principales, que les peines, essentiellement correctionnelles, de l'emprisonnement et de l'amende : d'où il suit que la limite de leur compétence, que la loi a omis d'énoncer, expire avec le maximum de ces deux peines. Le maximum de la peine d'emprisonnement est, aux termes de l'article 40 du Code pénal, de cinq ans, sauf les cas de récidive prévus par les articles 57 et 58 du même Code, où elle peut être élevée jusqu'au double. Quant à l'amende, la loi n'en a pas déterminé le maximum, qui est tantôt proportionnel au dommage causé[2], tantôt arrêté d'avance à un chiffre fixé : ce chiffre est, en général, dans le Code pénal, de 200 et de 500 francs, mais il s'élève dans quelques cas à 2,000, 3,000, 6,000, et dans deux cas seulement à 10,000 et à 20,000 francs. Les tribunaux correctionnels ont le pouvoir d'appliquer tous ces *maxima,* car les peines de l'emprisonnement et de l'amende, en s'élevant, ne perdent pas leur caractère correctionnel.

Le Code pénal qualifie délits toutes les infractions que la loi punit de peines correctionnelles, c'est-à-dire d'une amende de plus de quinze francs et d'un emprisonnement de plus de cinq jours.

[1] Boitard, n. 789; Berryat Saint-Prix, n. 44.

[2] C. pén., art. 135, 164, 172, 175, 177, 106, 433, 443, etc.

Tous les faits qui, dans ses multiples incriminations, sont frappés de l'une ou de l'autre de ces deux peines rentrent donc dans la compétence des tribunaux correctionnels, et il serait superflu d'en donner ici la nomenclature.

2779. Il y a un plus grand intérêt à dresser la liste des délits ou contraventions que le Code pénal n'a pas prévus, que des lois spéciales ont successivement établis, et qui rentrent dans la compétence des tribunaux correctionnels. Ces délits et contraventions font l'objet d'une foule de lois diverses ou de dispositions éparses dans la législation. Cette énumération, en évitant quelques recherches, aura l'avantage de réunir en un seul faisceau tous les points sur lesquels cette juridiction est appelée à statuer, toutes les matières qu'elle embrasse, toutes les lois qu'elle est tenue de connaitre et d'interpréter.

Nous diviserons cette longue série de délits spéciaux en différentes catégories, d'après le caractère principal et dominant des faits analogues qui peuvent se classer ensemble.

2780. *Délits commis par voie de publication.* Délits contre la chose publique : loi 17 mai 1819, art. 1 et suiv.; l. 25 mars 1822, art. 1, 2, 3 et 10; l. 9 sept. 1835, art. 8; déc. 6 mars 1848; déc. 11 août 1848; l. 27 juill. 1849, art. 2 et suiv. Délits contre la personne et les droits du souverain et des membres de sa famille : l. 17 mai 1819, art. 9 et 10; l. 29 nov. 1830; l. 9 sept. 1835, art. 2 à 7; déc. 8 mars 1848; déc. 11 août 1848; l. 27 juill. 1849, art. 1; l. 10 juin 1853. Délits contre les personnes publiques et privées : l. 17 mai 1819, art. 9 et suiv.; l. 25 mars 1822, art. 5 et 6; l. 9 sept. 1835, art. 9 et 10; déc. 8 mars 1848. La juridiction devant laquelle ces différents délits ont été successivement portés a plusieurs fois varié : l'art. 13 de la loi du 26 mai 1819 les attribuait au jury, sauf les diffamations et injures commises verbalement contre toute personne et par voie de publication contre les personnes privées seulement. La loi du 25 mars 1822, art. 17, les déféra aux cours royales, chambres civile et correctionnelle réunies. La loi du 8 oct. 1830 les restitua au jury, dont la const. du 15 nov. 1848 étendit encore la compétence. Enfin, le décret du 17 fév. 1852 dispose, art. 35 : « Seront poursuivis devant les tribunaux de police correctionnelle : 1° les délits commis par la voie de la presse ou tout autre

moyen de publication mentionné dans l'art. 1 de la loi du 17 mai 1819, et qui avaient été attribués par les lois antérieures à la compétence de la cour d'assises... »

2781. *Délits commis par les agents de publication.* Délits et contraventions relatifs à la police de l'imprimerie : arr. du cons. 28 fév. 1723; décl. 10 mai 1728; déc. 7 germ. an XIII; déc. 5 fév. 1810; l. 21 oct. 1814, art. 11 et suiv.; ord. 24 oct. 1814; ord. 8 oct. 1817; l. 17 mai 1819; art. 24; ord. 12 juin 1820; arr. cons. d'Ét. 1 sept. 1827; ord. 9 janv. 1828; déc. 22 mars 1852. Délits et contraventions relatifs à la police de la librairie : arr. du cons. 28 fév. 1723; déc. 5 fév. 1810, titre IV; l. 21 oct. 1814, art. 11, 12, 19, 20 et 21; arr. cons. d'Ét. 1 sept. 1827; déc. 17 fév. 1852, art. 24; déc. 22 mars 1852. Délits et contraventions des colporteurs, distributeurs, crieurs et afficheurs : ord. 29 oct. 1732; l. 3 vent. an V; l. 18 déc. 1830; l. 16 fév. 1834; 21 avril 1849, art. 2 et 3; l. 16 juill. 1850, art. 10; l. 27 juill. 1849, art. 6; l. 8 juill. 1852, art. 30, § 2; déc. 25 août 1852. Délits et contraventions des entrepreneurs de théâtres : l. 13-19 janv. 1791; déc. 8 juin 1806; déc. 13 août 1811; l. 9 sept. 1835, art. 21, 22 et 23; déc. 8 mars 1848; l. 30 juill. 1850; déc. 30 déc. 1852; déc. 14 juillet 1853. Délits et contraventions résultant de l'exposition ou vente de dessins, gravures, lithographies, médailles et emblèmes : arr. 5 germ. an XII; l. 31 mars 1820, art. 8; l. 25 mars 1822, art. 12; l. 8 oct. 1830, art. 5; l. 9 sept. 1835, art. 20; déc. 6 mars 1848; déc. 17 fév. 1852, art. 22; déc. 28 mars 1852.

2782. *Délits politiques.* Cris et actes séditieux, signes de ralliement, fausses nouvelles : l. 9 nov. 1815; l. 17 mai 1819, art. 5; l. 25 mars 1822, art. 8 et 9; 10 déc. 1830, art. 4; l. 9 sept. 1835, art. 7; déc. 6 mars 1848; déc. 11 août 1848, art. 6; l. 27 juill. 1849, art. 4; l. 17 fév. 1852, art. 15. Clubs, associations illicites : l. 10 avril 1834; l. 28 juill. 1848; l. 19 juin 1849; l. 6 juin 1850; l. 21 juin 1851; déc. 25 mars 1852. Élections, délits tendant à en altérer la vérité; inscriptions illégales, fraudes dans les scrutins, corruption de votes, voies de fait : l. 15 mars 1849, art. 98 et suiv.; l. 21 mai 1850, art. 4; déc. 2 fév. 1852, art. 31 et suiv.; l. 7 juill. 1852, art. 2. Attroupements : l. 26 juill. 1791, art. 26; l. 18 avril 1831; l. 7 juin

1848. Tous ces délits, que les lois du 8 octobre 1830, la constitution du 15 novembre 1848, la loi du 28 juillet 1848, celles des 7 juin 1848 et 15 mars 1849 avaient, à raison de leur caractère politique, attribués au jury, ont été déférés à la juridiction correctionnelle par le décret du 25 février 1852, qui porte, art. 1er : « Tous les délits dont la connaissance est actuellement attribuée aux cours d'assises, et qui ne sont pas compris dans les décrets des 31 déc. 1851 et 17 fév. 1852 (délits de la presse), seront jugés par les tribunaux correctionnels, sauf les cas pour lesquels i existe des dispositions spéciales à raison des fonctions ou de la qualité des inculpés. » Et l'art. 4 ajoute : « Sont et demeurent abrogées toutes dispositions relatives à la compétence contraires au présent décret, et notamment celles qui résultent de la loi du 8 oct. 1830, en matière de délits politiques ou réputés tels, de l'article 6 de la loi du 10 déc. 1830, relative aux afficheurs ou crieurs publics, de l'art. 10 du décret du 7 juin 1848, sur les délits d'attroupement, de l'art. 10, § 2, de la loi du 28 juill. 1848, sur les clubs et les sociétés secrètes, de l'article 117 de la loi électorale du 15 mars 1849. »

2783. *Délits de police.* Nous rangeons dans cette classe toutes les infractions à des mesures de sûreté générale qui ont plutôt pour objet de préserver la tranquillité et la sécurité publiques que de frapper des actes réellement criminels. Achat d'effets militaires : l. 19-22 juill. 1791, tit. II, art. 33; l. 28 mars-2 avril 1793, art. 5, modifié, en ce qui concerne les militaires seulement, par la loi du 15 juill. 1829 et par le Code de justice militaire du 4 août 1857. Détention d'armes et munitions de guerre : l. 13 fructidor an V; l. 24 mai 1834, art. 2, 3, 4 et 5. Détention d'armes prohibées : décl. 23 mars 1728; déc. 2 niv. an XIV; déc. 12 mars 1806; ord. 23 fév. 1837; l. 10 juin 1853, spécialement relative à la Corse. Détention de balanciers, coupoirs, laminoirs, presses et instruments propres à la fabrication des monnaies : lett. pat. 28 juill. 1783; arr. 3 germ. an IX; déc. 24 avril 1808. Détention, fabrication et vente de salpêtres et poudres : l. 13 fruct. an V; arr. 27 pluv. an VIII, art. 12; déc. 16 fév. 1807, art. 5 et 7; l. 24 avril 1806, art. 57; déc. 16 mars 1813. Substances vénéneuses : l. 21 germ. an XI, art. 11 et 35; l. 19 juill. 1845, art. 1 et 2; ord. 29 oct. 1846; déc. 8 juill. 1850.

Établissements consacrés aux aliénés : mesures de surveillance : l. 30 juin 1838; ord. 18 déc. 1839. Assistance judiciaire : déclarations frauduleuses d'indigence : l. 22 juin 1851, art. 26. Cabarets et cafés; ouverture sans autorisation du préfet : déc. 29 déc. 1851. Coalitions industrielles ; modifications aux articles 414 et 415 du Code pén. : l. 27. nov. 1849; l. 25 mai 1864. Recélé de déserteurs : l. 4 niv. an IV; le 24 brumaire an VI; arr. 1 floréal an XII, art. 49; l. 4 août 1857. Recrutement de l'armée; délits de recélé, d'insoumission, de mutilation, de fraudes : l. 21 mars 1832, art. 38 et suiv.; l. 4 août 1857. Étrangers non naturalisés, expulsion : l. 21 avril 1832; l. 1 mai 1834, art. 2; l. 24 juill. 1839; déc. 28 mars 1848; l. 20 nov. 1849; l. 3 déc. 1849, art. 8 et 9. Loterics, prohibition : l. 21 mai 1836; ord. 29 mai 1844. Lignes télégraphiques, prohibition : l. 2 mai 1837; déc. 27 déc. 1851, art. 1. Délits et contraventions relatifs au service de la télégraphie électrique, déc. 27 déc. 1851, art. 2 et suiv.

2784. *Délits ruraux.* Délits de police rurale prévus par le titre II de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Plusieurs articles de cette loi ont été abrogés par les dispositions du Code pénal de 1810 et de 1832. Cependant, outre les règles générales, qui sont pour la plupart toujours en vigueur, les articles suivants, qui prévoient des délits ou contraventions, continuent d'être obligatoires. Art. 9. Surveillance de la sûreté des campagnes ; visite des fours et cheminées; contraventions aux ordres de réparation ou de démolition. Art. 10. Feux allumés dans les champs plus près de 50 mètres des maisons, bois, bruyères, vergers, haies, meules de grains, de paille ou de foin : l'art. 148 du C. for., qui a reproduit l'art. 18, tit. III, de l'ord. de 1669, prohibe le même fait en ce qui concerne les bois et forêts, qui font l'objet de ses dispositions. Art. 12. Dégâts causés par les bestiaux laissés à l'abandon sur les propriétés d'autrui : l'art. 475, n° 10, C. pén. ne punit que le fait du passage des bestiaux. Art. 13. Enfouissement des bestiaux morts. Art. 15. Inondation de l'héritage du voisin; transmission nuisible des eaux sur un fonds voisin : l'art. 457 du C. pén. prévoit un autre fait : l'infraction des propriétaires ou fermiers de moulins, usines ou étangs, aux règlements qui déterminent la hauteur des eaux : ces deux articles se

complètent l'un l'autre. Art. 17. Dégradation de clôture : l'art. 456 du C. pén. ne prévoit que leur destruction. Art. 18. Conduite des chèvres au pâturage : cet article n'a été abrogé qu'en partie par l'art. 479, n° 10, du C. pén., et seulement en ce qui concerne la conduite sur le terrain d'autrui. Art. 22. Défense de mener les troupeaux dans les champs moissonnés et ouverts moins de deux jours après la récolte entière. Art. 23. Précautions relatives aux troupeaux atteints de maladies contagieuses. Art. 25. Pacage des bestiaux revenant des foires ou allant d'un lieu à un autre sur les communaux et sur les terres ouvertes, dans les pays de vaine pâture. Art. 26. Garde à vue des bestiaux dans les récoltes d'autrui : l'art. 475, n° 10, du C. pén. ne punit que ceux qui mènent leurs bestiaux. Art. 28. Destruction de productions de la terre avant leur maturité et sans intention de les voler. Art. 36. Maraudage ou enlèvement de bois dans les plantations autres que les bois taillis ou futaies, dans lesquels l'art. 194 du C. for. est seul applicable. Art. 41. Passage sur les champs voisins d'une route quand cette route n'est pas impraticable.

2785. *Délits forestiers.* L'art. 179 du C. d'inst. cr. dispose que les tribunaux correctionnels connaîtront « de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration », et l'article 171 du C. for. ajoute : « Toutes les actions et poursuites exercées au nom de l'administration générale des forêts et à la requête de ses agents, en réparation de délits ou contraventions en matière forestière, sont portées devant les tribunaux correctionnels, lesquels sont seuls compétents pour en connaître. » Il résulte de ces deux textes, rapprochés de l'art. 139, n° 4, du C. d'inst. crim., que non-seulement les délits, mais les simples contraventions en matière forestière poursuivies à la requête de l'administration, sont de la compétence de la juridiction correctionnelle. On trouve une disposition analogue dans l'ord. de 1669, tit. I, art. 9, dans la loi du 19-25 déc. 1790, art. 5, dans la loi du 15-29 sept. 1791, tit. IX, art. 1, 2 et 6, et dans la loi du 27 ventôse an VIII. Nous reviendrons tout à l'heure sur cette attribution exceptionnelle.

2786. *Délits de pêche fluviale et de chasse.* Droit de pêche : l. 15 avril 1829, tit. I; adjudicataires, tit. III; conservation et police, tit. III; réparation des délits, tit. IV. Ord. 15 nov. 1830,

10 juillet 1835, 28 fév. 1842, relatives à la pêche ; l. 6 juin 1840, relative aux adjudicataires de la pêche. Droit de chasse; droit exclusif, abolition : déc. 4-11 août 1789, art. 2 et 3; délits de chasse, l. 30 avril 1790; chasse des animaux nuisibles, l. 19 pluviôse an V; destruction des loups, l. 10 mess. an V; chasse dans les forêts, arr. 28 vend. an V, ord. 20 août 1814, 14 sept. 1830, 24 juillet 1832, 20 juin 1845; police de la chasse, délits : l. 3 mai 1844.

2787. *Délits de pêche maritime.* Droit de pêche des possesseurs de bourdigues dans l'ancienne Provence, arr. règl. 9 avril 1568. Pêcheries, ord. mars 1554; ord. août 1681, liv. V, tit. VIII; déc. 4 juill. 1853. Instruments prohibés. Décl. 23 avril 1726, 8-12 déc. 1790, 9-15 avril 1791, 21 vent. an XI, 13 mai 1818; déc. 4 juill. 1853. Pêche côtière. Déc. 9 janv. 1852. Pêche entre les côtes de France et d'Angleterre : l. 23 juin 1846, art. 4, 5, 6, 7, 8 et 14. Règlements généraux. Ord. août 1681; déc. 8-12 déc. 1790; déc. 9 janv. 1852. Pêche du hareng : arr. cons. 24 mars 1687; arr. 13 pluv. an XI; déc. 8 oct. 1810; ord. 14 août 1816, 4 janv. 1822, 2 juill. 1843; déc. 28 mars 1852, art. 6, 8 et 12. Pêche du maquereau : arr. 15 vend. an II; déc. 8 oct. 1810; ord. 14 août 1816; déc. 7 fév. 1854. Pêche de la morue : arr. 15 pluv. an XI, art. 45; ord. 21 nov. 1821, article 42; déc. 2 mars 1852, art. 13, 21 et suiv.

2788. *Délits et contraventions en matière de douanes.* Délits et contraventions : l. 6-22 août 1791, tit. II et XIII; l. 15-16 août 1793; 4 germ. an II; 14 fructidor an III; 10 brum. an V; 9 floréal an VII; arr. 4ᵉ compl. an XI; l. 22 ventôse an XII; l. 17 décembre 1814; l. 28 avril 1816; l. 27 mars 1817; l. 21 avril 1818. Compétence et poursuites : compétence des tribunaux de district : 6-22 août 1791, tit. XI; du juge de paix avec appel au tribunal civil; l. 4 germ. an II, tit. VI; 14 fruct. an III, art. 4 et suiv.; 28 flor. an IV; 27 therm. an IV; des tribunaux correctionnels relativement à l'importation des marchandises anglaises, 11 prair. an VII; des tribunaux spéciaux, 16 frim. an XI, article 14; 4ᵉ compl. an XI; 22 vent. an XII, art. 27; des cours prévôtales, 18 oct. 1810; des juges de paix, des tribunaux civils et des tribunaux correctionnels, 17 déc. 1814, art. 16, 17, 18,

30 et 31 ; compétence limitée des cours prévôtales, 28 avril 1816, art. 48, 54 et 55; des juges de paix, 27 mars 1817, art. 14 et 15; des tribunaux correctionnels substitués aux cours prévôtales, 21 avril 1818, art. 35, 36 et 37.

2789. *Délits et contraventions en matière de contributions indirectes et octrois.* Contraventions aux lois sur les boissons : l. 5 germ. an XII, 1 germ. an XIII; 24 avril 1806; 5 mai 1806; 25 nov. 1808, art. 23; 21 déc. 1808, art. 30; 3 fév. 1810, art. 7; 8 déc. 1814; 28 avril 1816; l. 29 mars 1832; l. 24 mai 1834, art. 9. Contraventions aux lois sur les brasseries : déc. 1 germ. an XIII, art. 19; 25 nov. 1808, art. 36; ord. 8 déc. 1814, art. 120; 8 avril 1815, art. 15; 28 avril 1816, art. 107 et suiv.; l. 23 avril 1836. Contraventions aux lois sur les cartes à jouer : art. 19 flor. an VI, art. 18; 3 pluv. an VI, art. 9; déc. 4 prair. an XIII, art. 1; 16 juin 1808, art. 11; 9 fév. 1810, article 11; l. 28 avril 1816, art. 166 et suiv. Contraventions aux lois sur les distilleries : l. 20 avril 1810, art. 14; ord. 8 déc. 1814, art. 120; l. 28 avril 1816, art. 129, 138 et suiv.; loi 1 mai 1822, art. 10; ord. 11 mai 1822; l. 24 juin 1824, art. 10. Contraventions aux lois sur la garantie des matières d'or et d'argent : décl. 26 janv. 1749; l. 19 brum. an VI; arr. 16 prair. an VII; l. 5 vent. an XII, art. 80; déc. 28 flor. an XIII. Contraventions aux lois sur les octrois : l. 27 frim. an VIII; déc. 1 germ. an XIII, art. 32; déc. 17 mai 1809, art. 3 et 135; ord. 9 déc. 1814; l. 28 avril 1816, art. 56, 169, 223, etc. Contraventions aux lois sur les sels : l. 24 avril 1806, art. 51, 57; déc. 11 juin 1806, art. 7, 16, 45 et suiv.; l. 17 juin 1840; ord. 7 mars 1841; déc. 17 mars 1852. Contraventions aux lois sur les sucres indigènes : l. 18 juillet 1837; ord. 4 juillet 1838, art. 26; loi 10 août 1839, art. 12; l. 3 juill. 1840, art. 6; l. 11 juin 1842; l. 31 mai 1846, art. 26 et 28; l. 26 juin 1851, art. 4; déc. 27 mars 1852, et 1 sept. 1852. Contraventions aux lois sur les tabacs : 5 ventôse an XII, tit. V, art. 7; 1 germ. an XIII, art. 4 et suiv., l. 28 avril 1816, art. 216 et suiv. Contraventions aux lois sur les voitures publiques : l. 9 vend. an VI, art. 68 et suiv.; l. 25 mars 1817, art. 112 et suiv.; l. 2 juillet 1836, art. 1. Compétence des tribunaux correctionnels : l. 2 vend. an VIII, art. 2; arr. 27 frim. an VIII, art. 17; l. 5 vent. an XII, art. 90;

ord. 9 déc. 1814, art. 78. — Du juge de paix : l. 2 vend. an VII, art. 1.

2790. *Délits relatifs à la navigation.* Navigation fluviale, compétence des conseils de préfecture : l. 28 vend. an VIII, article 4 ; l. 29 flor. an X, art. 1 et 4. — Exceptions : 1° pour le refus de la taxe : Ed. oct. 1666, relatif au canal du Midi : loi 29 flor. an X ; 2° pour la navigation du Rhin : l. 21 avril 1832, art. 14, 15 et 16. Navigation maritime : ord. août 1681, liv. IV, tit I ; règl. 8 mars 1722 ; règl. 23 janv. 1727, art. 16 ; décl. 18 déc. 1728, art. 7 ; ord. 18 oct. 1740 ; ord. 31 déc. 1784 ; l. 27 vend. an II ; l. 6 mai 1841, art. 21 ; déc. 19 et 20 mars 1852.

2791. *Délits relatifs à l'exercice de plusieurs professions.* Agents de change, courtiers : arr. cons. 26 nov. 1781, art. 13 ; 20 vend. an IV, art 3 ; l. 28 vent. an IX, art. 8 ; arr. 28 germ. an IX, art. 16 ; 27 prair. an X ; avis cons. d'Ét. 17 mai 1809. Bouchers et boulangers : éd. fév. 1776, art. 6. Cabarets et cafés ; ouverture sans autorisation : déc. 29 déc. 1851. Commissaires-priseurs ; droit exclusif : 27 vent. an IX, art. 2 ; 28 avril 1816, art. 39. Imprimeurs en taille-douce ; obligations qui leur sont imposées : déc. 22 mars 1852, art. 3. Obligations imposées aux fondeurs de caractères, clicheurs ou stéréotypeurs, fabricants de presses, marchands d'ustensiles d'imprimerie : même décret, art. 4. Greffiers ; contraventions dans leurs fonctions : l. 21 vent. an VII, art. 23 ; déc. 21 prair. an VII, art. 4 ; déc. 18 juin 1811, art. 64 ; ord. juill. 1825, art. 6 ; ord. 9 oct. 1825, art. 5. Huissiers : déc. 18 juin 1811 ; déc. 14 juin 1813 ; déc. 29 août 1813 ; ord. 23 déc. 1814, art. 2. Instruction publique : instituteurs primaires ; établissements particuliers secondaires : déc. 17 mars 1808 ; 15 nov. 1811, art. 76, 77, 78 et 79 ; l. 20 juin 1833 ; l. 11 janv. 1850 ; l. 15 mars 1850, art. 66. Papeteries (règlement pour la police des) : règl. 29 janv. 1749 ; arr. 16 fructid. an IV. Pharmacie : arr. parl. Paris 23 juill. 1748 ; décl. 25 avril 1777 ; l. 21 germ. an XI ; l. 29 pluviôse an XIII ; déc. 18 août 1810 ; déc. 3 mai 1850 ; l. 27 mars 1851, art. 1. Police médicale : l. 19 vent. an XI. Quincaillerie (règlement pour le commerce de la) : arr. 23 nivôse an IX ; déc. 5 sept. 1810.

2792. *Délits relatifs au commerce et aux manufactures.*

Apprentissage (contrat d') : contraventions; compétence des tribunaux correctionnels : l. 22 févr. 1851, art. 20, § 3. Enfants (travail dans les manufactures) : l. 22 mars 1841, art. 12. Draps vendus à l'extérieur; estampilles : déc. 21 sept. 1807, art. 24. Étoffes d'or et d'argent : déc. 20 flor. an XIII, art. 7. Grains (commerce des) : décl. 22 juin 1694; déc. 6 mess. an III; loi 21 prair. an III. Marchandage; exploitation des ouvriers par les entrepreneurs abolie : déc. 2 mars 1848; 21 mars 1848. Fraudes dans la vente des denrées et marchandises : l. 27 mars 1851. Fraudes dans la vente des boissons : l. 5 mai 1855. Marques fausses sur les marchandises : l. 28 juill. 1824. Ouvriers; livrets; fabrication; faux nom : l. 22 juin 1854, art. 12, 13 et 14. Poids et mesures; contraventions : déc. 12 fév. 1812; ord. 18 déc. 1825; 7 janv. 1826; l. 4 juill. 1837; l. 27 mars 1851, art. 3, 4 et suiv. Garantie et surveillance ; bureaux de poids public : loi 27 brum. an VII; arr. 7 brum. an IX; l. 29 flor. an X; arr. 6 prair. an XI. Fabrication des savons : déc. 1 avril 1811, 18 sept. 1811, 22 déc. 1812. Travail dans les manufactures et usines : déc. 2 mars 1848, 9 sept. 1848, 17 mai 1851. Vente aux enchères de marchandises neuves : l. 25 juin 1841, art. 7 et 8.

2793. *Délits de contrefaçon.* Contrefaçon de marques sur les marchandises : l. 23 germ. an XI; l. 28 juill. 1854, art. 122. Contrefaçon industrielle; brevets d'invention : l. 7 janv. 1791; l. 5 juill. 1844. Contrefaçon des œuvres littéraires et artistiques : déc. 19-24 juill. 1793; déc. 1 germ. an XIII; 7 germ. an XIII; déc. 5 fév. 1810; arr. cons. d'Ét. 23 août 1811, l. 28 avril 1854. Contrefaçon des œuvres dramatiques : l. 13 janv. 1791; loi 19 juillet-6 août 1791; déc. 8 juin 1806; l. 3 août 1844.

2794. *Délits relatifs à la police des routes.* Bacs et bateaux, passages : l. 6 frim. an VII, art. 52, 53 et 57. Roulage (police du) : l. 30 mai 1851; déc. 10 août 1852. Chemins de fer (police des) : l. 15 juill. 1845, art. 18 et suiv. Contraventions aux règlements sur les appareils des bateaux à vapeur : l. 21 juillet 1856.

2795. *Délits divers.* Poste aux chevaux; indemnité aux maîtres de poste : déc. 15 ventôse an XIII, 10 brum. an XIV, 6 juill. 1806; ord. 13 août 1817 et 11 sept. 1822. Poste aux lettres; transport illicite : arr. cons. 18 juin 1681 et 29 nov. 1681; arr.

2 niv. an VI, 7 fructidor an VI, 26 ventôse an VII, 27 prair. an IX, 19 germ. an X. Service rural : l. 3 juin 1829, art. 3. Contraventions à la taxe des lettres : 24 août 1848. Abus des timbres-poste : l. 16 oct. 1849; l. 22 juin 1854, art. 20, 21 et 22. Épizooties. Anciens règlements sur les maladies des bestiaux : arr. parl. Paris, 24 mars 1745; arr. cons. 19 juill. 1746, 18 déc. 1774, 16 juill. 1784; arr. 27 mess. an V; ord. 27 janv. 1815. Refus d'obtempérer aux réquisitions ayant pour objet les travaux nécessaires pour l'exécution des jugements : l. 22 germ. an IV. Refus des voituriers requis de prêter leur concours en cas de naufrage et échouement : déclar. 10 janv. 1770, art. 6. Garde nationale; délits passibles d'une peine correctionnelle : l. 13 juin 1851, art. 81 et suiv, 116 et suiv. Logements insalubres : l. 13 avril 1850, art. 9, 10 et 12. Mines et carrières; contraventions : l. 21 avril 1810; déc. 3 janv. et 22 mars 1813. Police sanitaire : l. 3 mars 1822, art. 7, 12 et suiv.; ord. 7 août 1822. Usure habituelle : l. 3 sept. 1807; l. 19 déc. 1850. Sources minérales. Conservation : l. 14 juill. 1856, art. 14. Sociétés en commandite. Émission ou négociation d'actions contrairement à la loi : l. 17 juill. 1856, art. 11, 12 et 13.

Telles sont les diverses catégories de délits et contraventions qui, outre ceux qui sont prévus par le Code pénal, sont déférés à la juridiction correctionnelle; l'énumération de ces nombreuses infractions nous a paru la définition la plus claire de la compétence *ratione materiæ* de cette juridiction.

2796. La règle qui attribue à la juridiction correctionnelle toutes les infractions qui sont qualifiées délits et qui sont passibles d'un emprisonnement de plus de cinq jours ou d'une amende de plus de quinze francs, reçoit une double exception.

D'une part, la juridiction correctionnelle connaît, dans certains cas, de contraventions passibles des peines de police.

D'une autre part, elle connaît également, dans d'autres cas, de faits qui sont qualifiés crimes par la loi.

Il faut examiner et spécifier ces deux exceptions.

La juridiction correctionnelle est compétente, en vertu des délégations spéciales qui lui ont été données par les lois, pour connaître : 1° des contraventions forestières poursuivies à la requête de l'administration (C. d'inst. cr., art. 139; C. for., art. 171 et

190). (Voy. *suprà*, n° 2525.) 2° Des contraventions à la police de la médecine et de la chirurgie (l. 19 vent. an XI, art. 36). (Voy. n° 2525.) 3° Des contraventions à la police des mines et carrières (l. 21 avril 1810, art. 95)[1].

Ces différentes contraventions, lors même qu'elles ne sont passibles que d'une amende de police, sont déférées par la loi aux tribunaux correctionnels; c'est la nature du fait, c'est l'importance du préjudice causé qui déterminent ici la compétence.

Les tribunaux correctionnels connaissent encore, en vertu de l'article 192 du Code d'instruction criminelle, des contraventions de police dont ils se trouvent accidentellement saisis lorsque le fait qualifié délit par la citation n'est qu'une contravention de police, et que les parties n'ont pas demandé le renvoi. Nous avons expliqué plus haut cette disposition. (Voy. *suprà*, n° 2531.)

2797. Une deuxième exception à la compétence de la juridiction correctionnelle a lieu relativement à des faits qui ont le caractère de délits, qui sont même qualifiés tels par la loi et qui sont néanmoins distraits de l'attribution générale de cette juridiction. Cette exception a pour motifs tantôt le caractère spécial des infractions qui semblent plus particulièrement rentrer dans le domaine administratif, tantôt leur connexité à d'autres faits qui sont déjà portés devant un autre juge, tantôt enfin la qualité des personnes inculpées qui a paru exiger une plus haute juridiction.

Les conseils de préfecture connaissent : 1° des contraventions en matière de grande voirie; 2° des contraventions relatives aux canaux, rivières navigables, ports maritimes, de commerce et travaux à la mer; 3° des contraventions qui concernent la conservation des fortifications; 4° des contraventions aux lois et règlements sur les carrières. Nous avons exposé précédemment les lois qui ont établi cette compétence et tous les faits qu'elle comprend (n° 2434). Nous ne faisons que la rappeler ici.

Les tribunaux civils connaissent : 1° du délit d'adultère, lorsqu'il est constaté dans une instance en séparation de corps, dans le cas prévu par l'article 308 du C. civ.; 2° des délits et contraventions relatifs à la tenue des registres de l'état civil et prévus par les articles 50, 53, 156, 192 et 193 du C. civ.; 3° des contraventions aux lois sur le timbre (art. 32 de la loi du 13 bru-

[1] Cass. 29 août 1845 (Bull., n° 274); 29 août 1851 (n° 361).

maire an VII); 4° des contraventions aux lois sur l'enregistrement (l. 22 frimaire an VII, art. 65); 5° des contraventions aux dispositions de la loi du 22 pluviôse an VII, sur les ventes d'objets mobiliers, qui n'ont point été abrogées par la loi du 25 juin 1841, sur la vente aux enchères des marchandises neuves; 6° des contraventions commises par les notaires aux règles de leurs fonctions (l. 25 ventôse an XI, art. 53); 7° des contraventions aux lois sur les patentes (l. 1er brumaire an VII, art. 37); 8° du délit de postulation illicite (déc. 19 juill. 1810, art. 7); 9° des infractions relatives aux formes de la procédure, prévues et punies d'amendes par le C. de proc. civ. et notamment par les articles 56, 246, 247, 263, 374, 390, 412, 432, 471, 479, 494, 512 et suiv., et 1039 de ce Code; 10° du délit de compte rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences civiles (l. 25 mars 1822, art. 16); 11° des délits commis aux audiences civiles et qui ont occasionné des troubles (C. pr. civ., art, 89, 90 et 91; Code d'inst. crim., art. 504 et suiv.).

Enfin, la première chambre des cours impériales connaît des délits imputés, dans les cas prévus par la loi, aux personnes énumérées par les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle. Nous reviendrons tout à l'heure sur cette compétence spéciale, qui tient à la qualité des personnes et non à la nature des délits.

2798. La troisième exception a pour objet une classe d'infractions qui, bien que qualifiées crimes par la loi, ne sont passibles, à raison de l'âge de leurs auteurs, que de peines correctionnelles.

L'article 68 du Code pénal est ainsi conçu : « L'individu âgé de moins de seize ans qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels. » Nous avons apprécié ailleurs les effets de cette compétence exceptionnelle [1], Nous devons nous borner à constater ici les conditions de son application.

Ces conditions sont : 1° que l'accusé n'ait pas encore seize ans accomplis. La preuve de cet âge se fait par la production de

[1] Théorie du Code pénal, tom. Ier, nos 223 et suiv., 4e édit.

l'acte de naissance, et, à défaut de cet acte, par toute autre preuve, comme de tout fait d'aggravation ou d'excuse; 2° que le crime soit passible soit de la réclusion, soit des travaux forcés à temps : s'il est passible d'une peine plus grave, la cour d'assises reprend sa juridiction; 3° enfin, que l'accusé, mineur de seize ans, n'ait pas de complices au-dessus de cet âge, car l'indivisibilité de la procédure entraîne dans ce cas tous les accusés du même fait devant la cour d'assises.

L'erreur commise relativement à l'âge de l'accusé a des conséquences différentes devant la juridiction correctionnelle et la cour d'assises : le tribunal correctionnel, s'il reconnaît que l'accusé a plus de seize ans accomplis, doit se déclarer incompétent, car sa compétence exceptionnelle est limitée aux accusés de moins de seize ans dont le crime se trouve, pour ainsi dire, transformé, à raison de cet âge, en simple délit. La cour d'assises, au contraire, lors même qu'elle reconnaît que l'accusé traduit irrégulièrement devant elle a moins de seize ans, n'en demeure pas moins compétente; car, aux termes de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, elle doit prononcer la peine établie par la loi, lors même que le fait modifié par les débats ne se trouve plus de sa compétence (n° 2334).

2799. Nous avons développé, dans notre tome IV, chapitre v, relativement à la poursuite et à l'instruction, et dans notre tome V, chapitre XIII, relativement au jugement, les règles qui ont pour objet la compétence du juge du lieu de la perpétration du délit, du lieu de la résidence du prévenu et du lieu où le prévenu est trouvé.

Nous avons en même temps indiqué les diverses exceptions que la nécessité des faits a imposées au principe de la compétence *ratione loci*, exceptions qui ont lieu « 1° lorsque les faits incriminés ont été commis en pays étranger (n°s 659 et 2346), et notamment dans les échelles du Levant (n° 2440); 2° dans les cas de renvoi pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime (n° 1690); 3° dans les cas de renvoi après cassation (n° 1692), 4° dans les cas de renvoi prévus par les articles 480, 481 et 500 du Code d'instruction criminelle; 5° dans les cas de poursuite sur charges nouvelles (n° 2178); 6° dans les cas de poursuite des délits d'infraction de ban, des délits commis par la voie de la

presse, des contraventions relatives aux dépôts de tissus prohibés, des faits relatifs aux ateliers et manufactures, du délit d'insoumission des jeunes soldats, d'infidélité et de mauvaise foi dans le compte rendu des audiences (n° 1691); 7° enfin, dans les cas où la juridiction peut être prorogée soit à raison de l'indivisibilité des procédures, soit à raison du concours de plusieurs préventions contre le même prévenu, soit à raison de la connexité des délits (n°s 2359 et 2372).

Toutes ces règles s'appliquent à la compétence du tribunal correctionnel, et nous n'avons rien à ajouter à cet égard. Plusieurs arrêts, récemment intervenus sur cette matière, n'ont fait qu'en maintenir l'observation [1].

2800. La compétence des tribunaux correctionnels admet plusieurs exceptions motivées par la qualité des personnes prévenues de délits.

Nous ne plaçons point au nombre de ces exceptions la prohibition de poursuivre et de juger, sauf une autorisation préalable, les fonctionnaires de l'ordre politique et les agents du gouvernement pour délits relatifs à leurs fonctions : cette garantie, dont nous avons examiné la nature et les effets (n°s 937, 943), suspend l'action publique, mais ne modifie nullement la compétence; elle ne dessaisit point la juridiction correctionnelle.

Les exceptions ont pour objet : 1° les militaires de l'armée de terre et de mer; 2° les élèves et membres de l'université; 3° les officiers de police judiciaire, les magistrats de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires qui leur ont été assimilés par la loi.

Nous avons déjà examiné le principe et les limites de la compétence soit des conseils de guerre permanents (n°s 2405 et suiv.), soit des différentes juridictions maritimes (n°s 2423 et suiv.), soit enfin du conseil de l'université (n° 2436). Nous n'avons point à revenir sur ces derniers points.

2801. Mais il nous reste à déterminer la nature et l'étendue de l'exception que les articles 479 et suiv. du Code d'instruction criminelle ont établie à la compétence de la juridiction correctionnelle. Nous avons fait connaître précédemment les formes de cette poursuite dans les cas prévus par ces articles, et les per-

[1] Cass. 20 août 1852 (Bull., n° 291); 9 nov. 1854 (n° 310); 21 août 1855 (n° 293).

sonnes qui peuvent revendiquer la juridiction privilégiée qu'ils établissent. Il faut préciser maintenant les limites de cette juridiction.

Les magistrats et fonctionnaires qui sont traduits directement, à raison des délits qu'ils commettent, devant la première chambre de la cour impériale, se divisent en deux catégories : les uns ne sont traduits devant cette juridiction privilégiée qu'à raison des délits commis *dans l'exercice de leurs fonctions* seulement; les autres y sont amenés à raison des délits commis non-seulement *dans l'exercice de leurs fonctions;* mais encore *hors de ces fonctions*.

Arrêtons-nous d'abord à la première catégorie. Nous avons deux points à examiner : quels sont les fonctionnaires qui doivent y être compris? Dans quels cas sont-ils réputés avoir agi dans l'exercice de leurs fonctions? Les fonctionnaires qui sont déférés à la première chambre de la cour impériale à raison des délits commis dans leurs fonctions sont les suivants :

1° Les juges de police, c'est-à-dire les maires siégeant comme juges dans le cas prévu par l'article 166 du Code d'instruction criminelle. En effet, il est clair que l'article 483, en plaçant le juge de police à côté du juge de paix, déjà compris dans l'article 479, a voulu désigner un autre magistrat; car que servait-il de considérer le juge de paix dans ses deux fonctions de juge civil et de juge de police? Comment diviser ces deux qualités dans la même personne, et pourquoi les diviser dans l'article 483 lorsqu'elles ne l'auraient pas été dans l'article 479?

2° Les juges des tribunaux de commerce (art. 483). Les membres de ces tribunaux n'étant réellement revêtus du caractère de juge que pendant l'exercice de leurs fonctions, la loi n'a pas cru devoir étendre au delà la protection d'une juridiction exceptionnelle. Cette protection, restreinte d'ailleurs par l'article 483 aux « juges faisant partie d'un tribunal de commerce », ne saurait être appliquée par une analogie qui n'existe même pas à la juridiction des prud'hommes pêcheurs; et il a été décidé avec raison « que les prud'hommes pêcheurs de Martigues, établis par la loi du 16-20 avril 1791 (en conformité des anciens arrêts du conseil des 16 mai 1738, 9 novembre 1766, 4 octobre 1778 et 20 mars 1780), et maintenus par l'arrêté du 23 messidor an IX, ne rentrent dans aucune catégorie des fonctionnaires énumérés dans les

articles 479 et 483; d'où il suit qu'en cas de délit commis par eux, soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit hors de leurs fonctions, il n'y a pas lieu de procéder contre eux d'après les formes particulières déterminées par ces articles et devant la juridiction spéciale désignée par l'article 4 du décret du 6 juillet 1810, mais bien d'après les règles du droit commun posées par les articles 179 et 182 du Code d'instruction criminelle[1] ».

3° Les officiers de police judiciaire (art. 483). Il faut comprendre ici d'abord sous cette dénomination les officiers de police judiciaire désignés par notre Code; ce sont, outre les magistrats qui figurent dans la deuxième catégorie, les commissaires de police, les maires et leurs adjoints, les gardes forestiers, les gardes champêtres des communes et des particuliers (n°s 1154 et suiv.). Quelques doutes s'étaient élevés relativement aux gardes particuliers et même aux gardes forestiers : la jurisprudence les a résolus[2]. Mais faut-il y comprendre les agents que plusieurs lois spéciales ont assimilés aux officiers de police judiciaire? Ainsi, l'article 2 de la loi du 29 mars 1806, l'article 11 de la loi du 17 juillet 1819 et l'article 31 de l'ordonnance du 1er août 1821 ont attribué aux gardes du génie les fonctions de la police judiciaire; les articles 37 et 38 de la loi du 15 avril 1829 étendent aux garde-pêche les mêmes fonctions; l'article 3 de la loi du 27 février 1850 les applique aux commissaires et sous-commissaires préposés à la surveillance des chemins de fer : ces divers agents sont-ils justiciables de la cour impériale? La Cour de cassation a répondu affirmativement en ce qui concerne les garde-pêche[3], et il nous semble que cette solution doit être étendue à tous les agents que la loi a déclarés officiers de police judiciaire. En leur attribuant ces fonctions, la loi, qui ne contient aucune restriction, a dû nécessairement leur assurer la garantie dont l'article 483 couvre ceux qui les exercent. Quel est l'objet de cette garantie? C'est de refréner les ressentiments des parties

[1] Cass. 19 juin 1847 (Bull., n° 135).

[2] En ce qui concerne les gardes particuliers, voy. cass. 4 oct. 1811 (J. P., tom. IX, p. 643); 16 févr. 1821 (tom. XVI, p. 383); 3 août 1833 (tom. XXV, p. 760); 21 mai 1835 (Bull., n° 196); 9 mars 1838 (n° 62); 6 nov. 1840 (n° 315); en ce qui concerne les gardes forestiers, voy. cass. 19 juillet 1822 (J. P., tom. XVII, p. 515); 24 déc. 1824 (tom. XVIII, p. 1261); 12 mars 1830 (tom. XXIII, p. 255); 9 avril 1842 (Bull., n° 84); 5 mars 1846 (n° 68).

[3] Cass. 6 janv. 1827 (Sir., 27, 1, 483; D. P., 27, 1, 370).

contre lesquelles les actes de la police judiciaire sont dirigés ; elle doit donc s'étendre à tous les agents qui ont reçu de la loi la délégation de cette police.

4° Les officiers chargés du ministère public près les tribunaux de police. L'article 483, après avoir énuméré le juge de paix ou de police et les membres des tribunaux de première instance, ajoute « ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces juges ou tribunaux ». Il comprend donc les officiers du ministère public près les *juges de paix ou de police*, c'est-à-dire près les juges de paix ou les maires tenant l'audience de police[1].

2802. Ces différents agents ne sont justiciables de la cour impériale qu'à raison des délits commis *dans l'exercice de leurs fonctions*. C'est là, en ce qui les concerne, la condition de cette juridiction privilégiée, et la Cour de cassation a dû la maintenir en déclarant « que le mode de procéder établi par l'article 484 constitue une exception aux règles du droit commun ; que, par conséquent, il ne peut être étendu au delà des limites tracées par cet article, et n'est applicable aux fonctionnaires énumérés dans l'article 483 que lorsqu'ils ont commis des délits dans l'exercice de leurs fonctions[2] ». Mais dans quels cas sont-ils réputés avoir agi dans l'exercice de leurs fonctions?

Nous avons déjà examiné cette question au sujet de l'application de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII[3]. Les faits sont réputés commis dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils sont relatifs à ces fonctions, lorsqu'ils constituent un emploi illégal ou frauduleux du pouvoir qui a été délégué à l'agent, lorsqu'ils sont un abus de ce pouvoir, qui devient alors l'instrument du délit. Il faut qu'ils se rattachent par leur nature à la fonction et qu'ils interviennent en même temps dans le cercle de sa compétence. Telle est la règle que la jurisprudence nous paraît avoir consacrée.

Il a été décidé, d'une part, que le délit était commis dans l'exercice des fonctions : 1° lorsqu'un garde forestier commet lui-même dans l'étendue du triage confié à sa surveillance des délits que son devoir est de prévenir et de constater[4] ; 2° lors-

[1] Conf. Limoges 6 juin 1851 (S. V., 51, 2, 621).
[2] Cass. 14 déc. 1843 (Bull., n° 314).
[3] Voy. tom. II, n° 925.
[4] Cass. 19 juillet 1822 (J. P., t. XVII, p. 515) ; 12 mars 1830 (t. XXIII, p. 255).

qu'un garde particulier commet un vol de bois dans l'étendue du territoire pour lequel il est assermenté [1]; 3° lorsqu'il chasse sans permis de port d'arme sur le même territoire [2]; 4° lorsqu'un brigadier forestier prend intérêt, par interposition de personnes, dans l'acte d'adjudication des herbages des bois soumis à sa surveillance [3].

Il a été décidé, d'une autre part, que le délit était commis hors des fonctions : 1° lorsqu'un garde forestier commet un attentat à la pudeur, sans qu'il soit constaté que ses fonctions aient servi à la perpétration de cet attentat [4]; 2° lorsqu'un garde-pêche commet un délit de chasse [5]; 3° lorsqu'un maire porte des coups dans un moment où il n'exerçait aucune fonction de la police judiciaire et n'était pas revêtu de ses insignes [6]; 4° lorsqu'un garde champêtre frappe un juge de paix à qui il venait montrer un procès-verbal qu'il avait été invité à dresser et au moment où ce juge lui reprochait sa négligence [7]; 5° lorsqu'un garde champêtre commet un délit forestier dans une forêt domaniale dans laquelle il n'exerce aucun droit de surveillance [8]; 6° lorsqu'un garde champêtre se fait remettre de l'argent pour ne pas dresser procès-verbal d'un délit qu'il n'a pas mission de constater [9].

De ces différents arrêts il ressort clairement que la juridiction exceptionnelle ne saisit que les faits que l'agent a commis dans les limites de sa compétence, dans le cercle de sa fonction, en abusant de l'autorité qui lui a été déléguée.

2803. Une question délicate s'élève ici. L'article 483, de même que l'article 479, n'ouvre la juridiction exceptionnelle de la cour impériale que dans le cas où le fonctionnaire est prévenu d'avoir commis *un délit emportant une peine correctionnelle*, et la Cour

[1] Cass. 21 mai 1835 (Bull., n° 196).
[2] Cass. 9 mars 1838 (Bull., n° 62); 8 août 1841 (n° 229); 5 mars 1846 (n° 68).
[3] Cass. 10 sept. 1840 (Bull., n° 264).
[4] Cass. 6 juillet 1826 (J. P., tom. XX, p. 658).
[5] Cass. 6 janv. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 21).
[6] Cass. 24 févr. 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1251).
[7] Cass. 14 déc. 1843 (Bull., n° 316).
[8] Cass. 13 janv. 1849 (Bull., n° 10).
[9] Cass. 7 févr. 1852 (Bull., n° 58).

de cassation a reconnu « que cette disposition est expressément limitée aux délits correctionnels, et qu'elle ne pourrait s'appliquer aux infractions de simple police sans une extension évidente de la juridiction exceptionnelle qu'elle a fondée [1] ». Ainsi, et il ne pouvait exister aucun doute à cet égard, d'après les textes du Code, toutes les contraventions de police commises par les fonctionnaires désignés dans les articles 479 et 483 sont justiciables des seuls tribunaux de police.

Mais que faut-il décider lorsque les contraventions ont été attribuées par une disposition spéciale de la loi à la juridiction correctionnelle? Supposons, par exemple, que des contraventions en matière forestière, que l'article 139 du Code d'instruction criminelle et l'article 171 du Code forestier attribuent à la juridiction correctionnelle, aient été commises par un garde forestier; ce garde doit-il être poursuivi devant la chambre civile de la cour? La Cour de cassation a répondu affirmativement : « Attendu que, dans l'économie des articles 479 et 483, les mots *délits emportant une peine correctionnelle* n'ont été employés par le législateur que pour les distinguer des *délits emportant une peine afflictive ou infamante;* que cette interprétation résulte clairement de la rédaction primitive de ces articles, de leur discussion et de l'exposé des motifs, dans lesquels ces expressions sont traduites par ces mots : *délits de police correctionnelle,* et qu'il ne s'agit nullement d'une distinction à faire avec les délits qui ne seraient pas passibles d'une peine correctionnelle et n'ont reçu, par la rédaction définitive des Codes, que la qualification de *contraventions;* que cette interprétation résulte bien plus encore de l'esprit de la loi; qu'en effet, lorsque le législateur a attribué le jugement de certaines contraventions à la juridiction supérieure des tribunaux correctionnels, à l'exclusion des tribunaux de simple police, c'est qu'il a voulu faire jouir la société et les prévenus de garanties plus fortes; que le motif qui a élevé la compétence dans le cas où des officiers de police judiciaire sont dénoncés à la justice pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions s'applique avec non moins de force aux contraventions prévues par des lois spéciales, qui ne sont pas passibles de peines corporelles, mais d'amendes fixes ou proportionnelles; que le but du législateur serait manqué si, sous le prétexte que le taux de

[1] Cass. 26 sept. 1851 (Bull., n° 406).

ces amendes pourrait, nonobstant la réitération des faits et le caractère aggravant résultant de la violation des devoirs plus étroits imposés au fonctionnaire chargé de les prévenir ou de les poursuivre, ne pas dépasser le maximum de quinze francs, qui forme la limite des amendes de simple police, on privait la société et les prévenus du bénéfice de cette élévation de la juridiction, et si le garde forestier était renvoyé par suite devant la juridiction ordinaire [1] ».

Cet arrêt soulève plusieurs objections. Nous venons de voir que les articles 479 et 483 ont fondé une juridiction exceptionnelle qui doit être strictement restreinte dans ses termes; or, ces deux articles n'ouvrent cette juridiction qu'aux *délits emportant une peine correctionnelle,* et l'exposé des motifs du Code ne contient aucune expression qui vienne affaiblir cette définition. Il est donc hors de doute, et nous avons rapporté tout à l'heure un arrêt qui l'a jugé, que cette juridiction ne s'étend point aux contraventions de police. Maintenant faut-il distinguer entre les contraventions qui sont portées devant les tribunaux de police et celles qui, par une disposition spéciale de la loi, sont portées devant les tribunaux correctionnels? Nous pourrions nous borner à faire remarquer que les contraventions forestières ne sont déférées à ces derniers tribunaux que lorsqu'elles sont poursuivies à la requête de l'administration forestière, et que cette compétence exceptionnelle a pour unique motif la commodité du service de l'administration; que, par conséquent, dans l'espèce, il ne s'agissait point de contraventions qui fussent attribuées en termes absolus à la juridiction correctionnelle, et qu'on ne peut admettre que la compétence de la cour impériale puisse dépendre de la qualité de la partie qui aurait poursuivi les contraventions, et que, suivant que cette partie serait l'administration, ou le ministère public, ou un particulier, la cour serait ou ne serait pas compétente. Mais il faut examiner la question à un point de vue plus général : de ce qu'une contravention passible de peines de police est jugée par le tribunal correctionnel, s'ensuit-il que l'officier qui l'a commise puisse revendiquer la juridiction privilégiée? Quelle est la raison de cette juridiction? Nous l'avons vu plus haut dans l'exposé des motifs : « c'est de rassurer la société contre l'impunité de certains fonctionnaires; c'est de protéger ceux-ci contre d'injustes pour-

[1] Cass. 9 avril 1842 (Bull., n° 84).

suites ». Pourquoi ce privilége ne s'applique-t-il pas aux contraventions qui sont portées devant les tribunaux de police? C'est qu'elles n'ont pas besoin de cette double garantie; c'est que leur poursuite ne peut faire redouter ni impunité ni vexation; c'est qu'il s'agit de faits matériels qui sont établis ordinairement par des procès-verbaux et de peines légères qui ne contiennent point en elles-mêmes une sérieuse vexation. Il n'y a donc point lieu de craindre que les fonctionnaires qui ont commis de simples contraventions trouvent l'impunité ou soient l'objet d'injustes poursuites. Or, les contraventions changent-elles de caractère parce qu'elles sont déférées dans quelques circonstances à la juridiction correctionnelle? Les peines dont elles sont passibles, soit qu'elles soient prononcées par les tribunaux de police ou les tribunaux correctionnels, ne sont-elles pas toujours des peines de police? S'il fallait traduire les contrevenants devant la première chambre de la cour toutes les fois que la contravention doit être jugée par le tribunal correctionnel, il faudrait donc y porter les appels du tribunal de police, il faudrait donc faire dans ce cas une exception à la règle générale de l'article 192. Ces conséquences inadmissibles indiquent assez que, dans l'esprit de la loi aussi bien que dans son texte, ce n'est point parce que le fait est porté devant le tribunal correctionnel que la juridiction privilégiée doit s'ouvrir, c'est parce que ce fait a le caractère d'un délit et est passible d'une peine correctionnelle. La loi a voulu donner à la compétence une base ferme et invariable : elle l'a prise dans le caractère du fait et dans sa pénalité; il n'est pas permis de lui en substituer une autre [1].

2804. Nous arrivons maintenant à la deuxième catégorie de fonctionnaires, à ceux qui, aux termes de l'article 479, sont justiciables de la juridiction de la cour impériale à raison des délits qu'ils ont commis *soit pendant l'exercice, soit même en dehors de leurs fonctions*. Ces fonctionnaires sont les suivants :

1° Les juges de paix. L'article 479 n'a point ajouté, comme l'article 483, ou *juges de police;* il s'ensuit que les juges qui n'ont qu'une attribution de police, comme les maires, ne sont point compris dans cet article; mais il ne s'ensuit pas qu'il faille distinguer dans le juge de paix le juge civil et le juge de police :

[1] Conf. M. Leseyllier, n. 1660.

ces deux fonctions sont, comme on l'a déjà dit, également inhérentes à la place de juge de paix et sont indivisibles.

Les suppléants sont-ils compris dans l'expression de juges de paix? Ils sont réellement juges de paix lorsqu'ils suppléent le juge et qu'ils en remplissent les fonctions; mais en dehors des actes de cette suppléance conservent-ils le caractère du magistrat? Peut-être la loi, plus prévoyante, aurait-elle dû se borner à les ranger dans la catégorie de l'article 483. Mais, en l'absence de toute distinction dans ses termes, on ne peut que décider avec la jurisprudence « que les motifs de la garantie s'appliquent aux suppléants des juges de paix comme aux juges de paix eux-mêmes; que les suppléants de juge de paix ont le caractère et la qualité de juge de paix dans les jugements qu'ils rendent en l'absence ou en cas d'autre empêchement du juge de paix en titre; que dès lors ils doivent être compris dans les expressions *juge de paix* spécifiées dans l'article 479; que, si le législateur n'a pas employé les expressions *membres des justices de paix,* comme il l'a fait à l'égard des tribunaux de première instance, cette différence provient de ce que, par opposition aux tribunaux de première instance, qui ne rendent la justice qu'au nombre de plusieurs juges, le juge de paix compose seul le tribunal dans toutes les fonctions de sa compétence, soit de justice civile, de conciliation ou de police, et que la même unité dans le tribunal a lieu lorsqu'il est remplacé par un suppléant qui dans ce cas est investi des mêmes pouvoirs, en vertu du même caractère [1] ».

2° Les membres des tribunaux correctionnels ou de première instance. Les juges suppléants sont-ils compris dans ces expressions? La question ne peut soulever ici aucun doute; car, outre les motifs qui s'appliquent à ces suppléants comme à ceux des juges de paix et qu'il est inutile de répéter, on peut ajouter avec la jurisprudence « que, si l'exercice de leurs fonctions n'est qu'éventuel et temporaire, ils n'ont pas moins, comme les autres juges, la nomination à vie, le privilége de l'inamovibilité et le caractère permanent des magistrats [2] ».

Les greffiers des tribunaux de première instance sont-ils compris dans l'expression de *membres* de ces tribunaux? La Cour de

[1] Cass. 4 juin 1830 (Bull., n° 157); et conf. cass. 29 nov. 1821 (n° 189); 28 janv. 1841 (n° 30); 2 mars 1844 (n° 81); 13 juillet 1848 (n° 219).
[2] Cass. 20 mai 1826 (Bull., n° 103).

cassation a répondu négativement : « Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du chapitre III, tit. IV, du Code d'instruction criminelle, et notamment de l'énumération distincte, faite par les articles 479, 481, 483, 485, des membres des cours et tribunaux auxquels s'appliquent ces articles, que les règles de compétence et de procédure admises par ce chapitre ne sont pas relatives à tous les membres des cours et tribunaux, mais seulement aux présidents et juges[1]. » Cette interprétation nous paraît conforme à la loi. Il résulte de l'article 63 de la loi du 20 avril 1810 et de l'article 28 du décret du 18 août 1810 que les greffiers sont membres des cours et tribunaux, mais membres en ce sens qu'ils en sont une partie nécessaire ; et c'est par ce motif que la jurisprudence les a exemptés du service de la garde nationale, « attendu qu'aucun tribunal ne peut se constituer sans l'assistance du greffier; que dès lors le greffier assistant est un membre nécessaire des cours et tribunaux[2] ». Mais il ne suit pas de là que la loi ait assimilé les greffiers aux juges. Le greffier est soumis à la discipline du tribunal dont il fait partie; les juges sont soumis à une juridiction supérieure, et c'est précisément cette juridiction qui est le principe de l'attribution faite à la cour impériale. Les fonctions de l'un et de l'autre ne demandent point d'ailleurs la même protection : le greffier, qui n'exerce aucune autorité, ne doit attendre sur les lieux où il exerce ses fonctions ni impunité ni représailles. Enfin, si l'article 63 de la loi du 20 avril 1810 ne veut pas que les parents et alliés puissent, sans dispenses, être simultanément membres d'un même tribunal, soit comme juges, ou *même comme greffiers*, il y a lieu de remarquer que le titre IX de la loi du 16-24 août 1790, qui laissait au juge le droit de nommer les greffiers, établissait déjà l'incompatibilité pour cause de parenté. Cette incompatibilité ne tient donc pas à l'assimilation du greffier au magistrat, mais seulement aux inconvénients qui peuvent résulter de la parenté. Cette décision s'applique évidemment aux greffiers des juges de paix comme à ceux des tribunaux de première instance; elle s'applique à plus forte raison aux commis greffiers[3].

[1] Cass. 4 juillet 1846 (Bull., n° 174); et les conclusions de M. de Boissieux (J. crim., n. 3981).

[2] Cass. 31 juillet 1841 (Bull., n° 222); 4 nov. 1841 (n° 312).

[3] Voy. en sens contr. Legraverend, tom. I, p. 498; Bourguignon, art. 579,

3° Les officiers chargés du ministère public près les tribunaux de première instance. L'article 479 n'a point énoncé, comme l'a fait l'article 483, les officiers chargés du ministère public près les tribunaux de police. Il ne s'agit donc que des procureurs impériaux et de leurs substituts.

4° Les grands officiers de la Légion d'honneur, les généraux commandant une division ou un département, les archevêques, les évêques, les présidents de consistoire, les membres de la Cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales. L'article 10 de la loi du 20 avril 1810, après avoir énuméré tous ces officiers et magistrats, ajoute que, « lorsqu'ils seront prévenus de délits de police correctionnelle, les cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'article 479 du Code d'instruction criminelle ». On doit remarquer que les membres des parquets des cours sont compris parmi les membres de ces cours ; c'est ce qui résulte de l'article 63 de la loi du 20 avril 1810, de l'article 28 du décret du 18 août 1810 et de l'article 481 du Code d'instruction criminelle. On doit rappeler aussi que la poursuite des membres des cours impériales n'est pas soumise aux mêmes formes que les autres magistrats : nous avons examiné précédemment ce point (n° 1663).

5° Enfin, les membres de l'université. L'article 160 du décret du 15 novembre 1811 est ainsi conçu : « Nos procureurs généraux pourront requérir et nos cours ordonner que des membres de l'université ou étudiants prévenus de crimes ou délits soient jugés par lesdites cours, ainsi qu'il est dit, pour ceux qui exercent certaines fonctions, à la loi du 20 avril 1810, article 10, et au Code d'instruction criminelle, article 479. » Il y a lieu de remarquer d'abord que cet article ne fait qu'établir une faculté dont l'exercice est laissé à l'appréciation du procureur général ; ensuite, qu'en admettant qu'il soit encore en vigueur, il n'aurait de force qu'en ce qui concerne les délits, puisque la cour d'assises est la seule juridiction compétente pour le jugement des crimes.

2805. Le principe qui domine toute cette catégorie, c'est que les officiers qui la composent sont justiciables de la juridiction privilégiée pour les délits commis non-seulement dans leurs fonc-

n. 2; Carnot, obs. add. sur l'art. 479, n. 1; Dall., v° *Organ. jud.*, chap. III, n. 5; Lesellier, n. 1639.

tions, mais hors de leurs fonctions. Ce n'est plus la fonction seulement que la loi protége, c'est la personne du fonctionnaire, c'est sa dignité, sa position, son caractère. On retrouve ici la double garantie politique et administrative édictée par les articles 70 et 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, l'une couvrant tous les faits personnels du fonctionnaire administratif, l'autre ne s'attachant qu'aux faits qui sont relatifs à ses fonctions (nos 880, 922). Seulement, la garantie se transforme : à l'autorisation préalable la loi substitue une juridiction supérieure. Mais la compétence de cette juridiction, comme l'autorisation du conseil d'État, se développe dans un double cercle : elle ne saisit les fonctionnaires les moins élevés de l'ordre judiciaire que pour les faits relatifs à leurs fonctions ; elle saisit au contraire les fonctionnaires les plus élevés non-seulement pour les faits de leur vie publique, mais pour ceux de leur vie privée. La garantie s'étend quand elle arrive aux plus hauts degrés de la hiérarchie, parce que l'indépendance des juges inférieurs est plus difficile, parce qu'il est plus nécessaire d'assurer l'impartialité du jugement.

Il reste à tirer quelques corollaires des règles qui précèdent.

La première chambre de la cour impériale est investie d'une compétence qui est absolue et d'ordre public ; car ce n'est point un privilége établi en faveur de certaines personnes et auquel il soit permis de renoncer, c'est une garantie assurée à l'indépendance et à l'impartialité de la justice, et qui, par conséquent, est destinée à protéger un intérêt général. Il a été décidé en conséquence : 1° que le tribunal correctionnel devant lequel est traduit un officier de police judiciaire à raison d'un délit commis dans l'exercice de ses fonctions doit, même d'office, déclarer son incompétence [1] ; 2° qu'il doit se déclarer incompétent, *in limine litis*, sur le titre de la poursuite, et sans qu'il puisse entrer dans l'examen du fait pour apprécier s'il se réduit aux proportions d'une simple contravention [2].

La première chambre de la cour est compétente pour juger non-seulement les prévenus qui sont désignés par les articles 479 et 483, mais encore leurs complices. Nous avons précédemment établi ce point (n° 2376). Mais il ne suit pas de là que le tribunal correctionnel saisi d'un délit doive se déclarer incompétent

[1] Cass. 7 févr. 1834 (Bull., n° 45).
[2] Cass. 2 mars 1844 (Bull., n° 80).

parce qu'un délit connexe au premier serait imputé à un membre de l'ordre judiciaire (nº 2377). Il ne suit pas de là encore que le tribunal correctionnel ne puisse juger les complices, lorsque le prévenu, membre de l'ordre judiciaire, est mis hors de prévention ou protégé par quelque exception péremptoire.

La même chambre est encore compétente pour juger les membres de l'ordre judiciaire démissionnaires ou révoqués depuis la perpétration du délit. Il est d'abord de principe que pour apprécier la compétence il faut se reporter au moment où le délit a été commis [1]; ensuite, il est évident que, dès qu'à ce moment le prévenu était revêtu de la fonction, les motifs qui ont créé la garantie exigent qu'elle lui soit appliquée.

Enfin, elle est également compétente pour juger le membre de l'ordre judiciaire, appartenant à la catégorie de l'article 479, à raison d'un délit commis avant sa nomination. La raison en est que la poursuite ne peut être exercée contre un magistrat que suivant les formes prescrites par l'article 479 [2]. La règle générale qui veut que pour fixer la compétence on se reporte au moment où le fait a été commis doit fléchir ici, parce que la raison qui fait recourir à une juridiction supérieure existe dans toute sa force : il est nécessaire en effet de paralyser les causes qui pourraient amener soit l'impunité du délit, soit une condamnation injuste, et le seul moyen, quand le prévenu appartient à l'ordre judiciaire, est de lui donner des juges qui soient placés au-dessus de toutes les influences.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE LA POURSUITE DES DÉLITS.

§ I. *Comment le tribunal est saisi.*

2806. Renvoi aux chapitres qui ont précédemment traité des actes de poursuite et d'instruction antérieurs à l'audience.

2807. Le tribunal est saisi par le renvoi du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation, la citation directe, la comparution volontaire et la conduite immédiate des inculpés pris en flagrant délit.

2808. Du renvoi fait par le juge d'instruction ou la chambre d'accusation (art. 130 et 230).

2809. De la citation directe et de ses différents modes (art. 182).

[1] Cass. 4 juin 1830 (Bull., nº 157); 14 janv. 1832 (nº 20); 19 août 1842 (nº 211); 13 janv. 1843 (nº 4).

[2] Cass. 15 nov. 1833 (Bull., nº 461).

2810. Citation de la partie civile. Cette citation est une pratique de notre ancien droit.

2811. Examen des objections élevées contre le droit de citation directe. Caractère de ce droit et motifs qui l'appuient.

2812. Examen des modifications proposées à l'article 182.

2813. Formes prescrites à la partie civile. Élection de domicile. Assistance facultative d'un avoué.

2814. Est-elle tenue à la consignation préalable des frais?

2815. Conséquences de la citation : elle est responsable des frais; elle ne peut substituer un mode de poursuite à un autre.

2816. Citation du ministère public. Peut-il, après avoir saisi le juge d'instruction, prendre cette voie?

2817. Citation des administrations publiques.

2818. Le tribunal peut être saisi par la comparution volontaire des parties sur simple avertissement.

2819. Il peut être saisi encore, en vertu de la loi du 20 mai 1863, par le procureur impérial, traduisant sur-le-champ les inculpés arrêtés en état de flagrant délit, lorsque le fait est passible de peines correctionnelles. Examen du principe de cette loi.

2820. Formes de la comparution immédiate édictée par la loi du 20 mai 1863 : droit d'arrestation; information préalable du procureur impérial; suppression ou abréviation du délai.

§ II. *Formes de la citation.*

2821. La citation ne peut être donnée qu'à la requête soit du ministère public, soit des parties lésées, soit des administrations publiques.

2822. La citation doit énoncer les faits (art. 183). Il ne suffit pas de les qualifier.

2823. Application de cette règle dans la jurisprudence.

2824. L'énonciation des faits n'est soumise à aucune forme et n'a d'autre but que de rendre la défense possible.

2825. Elle n'est plus nécessaire quand il y a eu un procès-verbal signifié ou une instruction préalable.

2826. Formes spéciales de la citation en matière de délits de presse, en matière forestière et de pêche, en matière de contributions indirectes et de douanes.

2827. La citation doit être datée.

2828. Elle doit indiquer les noms et demeures du prévenu et des parties responsables.

2829. La notification de la citation est faite soit par huissier, soit par les agents de la force publique ou des administrations. Formes de l'exploit.

2830. Si le prévenu est absent, quel est le mode de la notification?

2831. Exceptions à la règle qui veut que la notification soit faite, à défaut de la personne, à domicile.

2832. Effets des irrégularités commises dans la notification de la citation et dans la citation elle-même.

2833. Quelles personnes peuvent relever ces irrégularités et si le prévenu qui comparaît peut en exciper, sauf en matière spéciale.

§ III. *Délai de comparution.*

2834. Il doit y avoir un délai de trois jours au moins entre la citation et le jugement, sauf les cas de flagrant délit (art. 184).

2835. L'inobservation de ce délai ne donne lieu qu'à un sursis; mais le jugement prononcé par défaut serait nul.

2836. Le prévenu peut renoncer au délai. La citation doit indiquer le jour de l'audience.

2837. Le délai est de trois jours francs.



§ I. *Comment le tribunal est saisi.*

2806. Tous les actes de poursuite et d'instruction qui constituent l'instruction préliminaire ont été l'objet de nos précédentes études.

Ainsi, nous avons successivement examiné les caractères de l'action publique et de l'action civile (n° 411), les personnes qui sont investies du droit de les exercer (n° 433), les règles qui régissent cet exercice (n°s 565 et 600) et les limites où leur puissance s'arrête (n°s 478 et 536), les droits et les pouvoirs du juge d'instruction (n° 1604), les formes des dénonciations et des plaintes (n° 1704), le mode de la constatation judiciaire (n° 1781), les règles qui président aux informations (n° 1824), aux expertises (n° 1886), aux commissions rogatoires (n° 1900), les cas et les formes de l'arrestation des prévenus (n° 1941) et de leur mise en liberté provisoire (n° 1986).

Notre tâche doit donc se limiter ici à l'appréciation des actes qui précèdent immédiatement l'audience et qui n'ont d'autre objet que de préparer l'instruction orale.

2807. Comment le tribunal correctionnel est-il saisi? L'article 182 du Code d'instruction criminelle répond en ces termes :

« Art. 182. Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les articles 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile, et à l'égard des délits forestiers par le conservateur ou par les gardes généraux, et dans tous les cas par le procureur impérial. »

Ce texte, tout en posant plusieurs règles importantes, renferme quelques inexactitudes qu'il est nécessaire de relever.

D'abord, au lieu de ces mots : « d'après les articles 130 et 160 », il faudrait lire dans la loi : « d'après les articles 130 et 230. » En effet, l'article 230 prévoit le renvoi ordonné par la chambre d'accusation, lorsqu'elle trouve que le fait n'a que le caractère d'un délit, comme l'article 130 prévoit le même renvoi dans la même hypothèse au premier degré de l'instruction. La loi, pour être exacte, doit donc comprendre les deux cas où le même renvoi est prescrit.

Ensuite, l'indication de l'article 160 pourrait induire en erreur. L'article 160 porte, si le fait est un délit, le tribunal de police « renverra les parties devant le procureur impérial ». Et, en effet, le tribunal de police ne peut saisir le tribunal correctionnel, il ne peut que se déclarer incompétent et mettre le procureur impérial à même de le saisir par une citation donnée à sa requête. Il y a bien un renvoi, mais ce renvoi se fait par l'intermédiaire du ministère public et non directement.

Enfin, l'article 182, en ce qui touche la citation directe, n'énonce, à côté du ministère public et de la partie civile, que les agents de l'administration forestière, quoique le même droit appartienne à d'autres administrations publiques. Nous compléterons tout à l'heure sa disposition à cet égard.

Ces remarques faites, nous trouvons dans cet article deux règles générales : c'est que le tribunal correctionnel est saisi soit par le renvoi que lui font les juridictions chargées de l'instruction, soit par la citation directe des parties. Nous allons examiner ces deux règles.

Il faut ajouter toutefois qu'il est deux autres voies de saisir cette juridiction que l'article 182 n'a pas énoncées, c'est la comparution volontaire des parties, c'est, en cas de flagrant délit, la conduite immédiate des inculpés devant le tribunal. Nous examinerons également ces deux modes de procédure.

2808. Le renvoi devant le tribunal correctionnel par les juridictions chargées de l'instruction est prévu par les articles 130 et 230.

« Art. 130. Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le juge d'instruction renverra le prévenu au tribunal de police correctionnelle.

» Art. 230. Si la cour estime que le prévenu doit être renvoyé à un

tribunal de simple police ou à un tribunal de police correctionnelle, elle prononcera le renvoi devant le tribunal compétent. » (Textes de la loi du 17 juillet 1856.)

L'ordonnance du juge d'instruction, que la loi du 17 juillet 1856 a substitué à la chambre du conseil, et l'arrêt de la chambre d'accusation, lorsqu'ils renvoient un fait qu'ils qualifient délit devant le tribunal correctionnel, saisissent ce tribunal, mais ne le lient point : nous avons vu, en effet, que cette ordonnance et cet arrêt ne sont point dans ce cas attributifs, mais seulement indicatifs de juridiction (nº 2315). L'exécution de ces actes consiste uniquement à faire citer le prévenu devant le tribunal saisi par le renvoi. L'article 132, rectifié par la loi du 17 juillet 1856, dispose en conséquence que, « dans les cas de renvoi à la police correctionnelle, le procureur impérial est tenu, dans les quarante-huit heures au plus tard, de faire donner assignation au prévenu pour l'une des plus prochaines audiences ». Le procureur impérial doit en même temps faire donner assignation aux parties civiles et responsables qui sont comprises dans la poursuite.

2809. La seconde forme suivant laquelle le tribunal correctionnel est saisi est la voie de la citation directe.

Cette voie peut être employée, aux termes de l'article 182, soit par la partie civile, soit par le ministère public, soit par les administrations publiques dans les procès qui intéressent l'État. Dans ces différentes applications, cette mesure n'a ni les mêmes motifs, ni le même objet. Dans les mains de la partie civile, elle n'est qu'une forme ou, si l'on veut, une sanction du droit de plainte; dans celles du ministère public, un moyen d'accélérer l'expédition des affaires; dans celles des administrations publiques, une conséquence de la procédure des rapports et procès-verbaux, nécessairement exclusive de toute instruction préalable. Il faut donc l'examiner sous ce triple rapport.

2810. § 1. *Citation de la partie civile.* Avant d'aborder les conditions de l'exercice du droit de la partie civile, il est peut-être nécessaire d'apprécier ce droit en lui-même. Son existence, en effet, a été l'objet de diverses attaques qui se sont produites il y a quelques années à l'occasion des projets de réforme de la procédure criminelle, successivement proposés à la Chambre des

députés par M. Roger. Il nous appartient d'examiner la valeur de ces critiques.

L'article 182 n'a fait que consacrer une règle que toutes les législations avaient successivement appliquée : en écrivant, dans le chapitre II du deuxième livre de ce Traité, l'histoire du droit des parties lésées, nous avons, à l'avance, expliqué et justifié cet article. Nous avons constaté, en effet, que dans les législations antiques les citoyens exerçaient l'autorité publique tout entière; que dans les législations modernes le même droit appartenait non plus à tous les citoyens, mais aux parties offensées seulement, et qu'en France, jusqu'au treizième siècle, l'accusation de ces parties avait été la seule base des poursuites criminelles; que si la double institution de la procédure inquisitoriale et du ministère public vint, en permettant les poursuites d'office, créer une exception à cette première règle, ce droit nouveau ne s'exerçait que lorsque les parties gardaient le silence; mais que celles-ci, dès qu'elles se présentaient, continuaient de diriger les procès qui se faisaient en leur nom, et que, même après les ordonnances de 1539 et de 1670, qui avaient aboli la procédure accusatoire, elles agissaient encore comme parties principales, tandis que le ministère public n'était que partie jointe. Ces anciennes formes, bien que modifiées et restreintes par notre nouvelle législation, n'ont point cessé de la régir : les lois de 1791, en définissant les droits des parties lésées, maintenaient leur initiative dans la poursuite des délits et leur concours dans celle des crimes; les lois du 3 brumaire an IV et du 7 pluviôse an IX avaient continué le même système. Notre Code n'a donc fait qu'hériter d'un principe antérieur éprouvé par une longue pratique et dont la sagesse n'avait jusqu'alors jamais été mise en doute.

2811. Quels sont les motifs mis en avant pour attaquer ce principe? On peut les résumer dans un double argument : d'une part, le nombre des citations dénuées de fondement données par les parties privées, la témérité et la légèreté de ces multiples poursuites, l'obstacle qu'elles créent à l'expédition des affaires sérieuses, l'espèce d'abaissement auquel elles soumettent la justice, qu'elles forcent de prêter son attention à des dénonciations frivoles ou scandaleuses. D'une autre part, la citation, au lieu de constituer une voie judiciaire ouverte à la réparation d'un préju-

dice véritable, ne peut-elle pas devenir quelquefois, entre les mains des parties, un moyen d'intimidation et de spéculation? N'est-il pas arrivé que le plaignant, en notifiant sa citation, ait calculé le prix du désistement que la faiblesse du défendeur pourrait lui offrir? Que d'hommes honnêtes consentent à de tels sacrifices, à la seule idée de se voir publiquement appelés sur les bancs de la police correctionnelle et redoutant la flétrissure d'une prévention même dénuée de fondement!

La première de ces considérations n'est pas sérieuse. Ouvrons les comptes de la justice criminelle : de 1826 à 1850, 8,234 affaires, année moyenne, ont été jugées à la requête des parties civiles : le chiffre total des affaires était de 143,000; c'est 58 sur 1,000. En 1851, le nombre des prévenus jugés à la même requête était de 9,905 sur 221,441 ; en 1852, de 9,408 sur 252,108 ; en 1853, de 9,736 sur 261,147; en 1854, de 8,513 sur 256,670; en 1855, de 8,368 sur 234,363. Il est évident que les poursuites exercées par les parties civiles n'ont pu produire ni encombrement ni embarras, puisque leur niveau n'a jamais atteint le vingtième de toutes les poursuites. S'il y a eu abus en ce qui touche le fond, il n'y en a pas eu en ce qui touche le nombre; et d'ailleurs, il y a lieu de remarquer que, si le prétoire correctionnel eût été fermé, la plupart de ces actions, fondées sur un fait dommageable, auraient été portées au juge civil. Constatons maintenant les résultats de ces poursuites : de 1826 à 1850, sur 1,000 prévenus poursuivis par la citation directe des parties, 99 ont été condamnés à l'emprisonnement, 457 à l'amende, et 444 ont été acquittés; en 1851, 86 ont été condamnés à l'emprisonnement, 483 à l'amende et 431 acquittés; en 1852, 82 à l'emprisonnement, 484 à l'amende et 434 acquittés; en 1853, 75 à l'emprisonnement, 478 à l'amende et 447 acquittés; en 1854, 67 à l'emprisonnement, 474 à l'amende et 459 acquittés ; en 1855, 72 à l'emprisonnement, 498 à l'amende et 430 acquittés. Ce rapport des acquittements et des condamnations, qui est de 42, 43 et même de 45 sur 100, a paru très-élevé, et M. le garde des sceaux, dans le compte rendu de 1854, a dit : « Ce nombre proportionnel élevé d'acquittements qui se reproduit tous les ans donne lieu de se demander s'il ne serait pas convenable, dans l'intérêt des parties civiles elles-mêmes comme dans celui des individus qu'elles poursuivent, de soumettre à un contrôle sérieux

l'exercice du droit accordé par le législateur aux parties lésées par un délit d'en poursuivre elles-mêmes la répression. » Il nous semble que c'est là un résultat naturel et presque nécessaire de l'exercice de ce droit : en effet, ainsi que le constate le rapport de 1850, « les cinq sixièmes des délits que poursuivent les parties civiles sont des faits de coups et blessures et de diffamation et d'injures pour lesquels les tribunaux montrent le plus d'indulgence, parce que les torts ne sont pas toujours exclusivement du côté des prévenus ». Et l'on peut ajouter : parce que de tous les délits ceux-là sont les plus minimes et que leur répression n'importe que secondairement à l'ordre, parce que le dommage qu'ils causent est souvent trop faible pour pouvoir être précisé. Faut-il s'inquiéter de ce résultat? Nullement; il ne s'ensuit point que toutes les poursuites soient légères, puisque plus de la moitié sont suivies de condamnations; il en résulte seulement ou que les faits sont dénués de preuves, ce qui arrive souvent en cette matière, ou qu'étant pour la plupart minimes ou supposant des torts réciproques, ils ne doivent donner lieu qu'à une peine très-faible, ou même au renvoi des prévenus.

Le second inconvénient qui a été signalé tout à l'heure est plus grave : c'est l'abus du droit de citation. Cet abus est possible, on le reconnaît, et cependant il ne faut pas croire qu'il puisse exister souvent. Il n'est pas probable qu'il y ait beaucoup de gens assez éhontés pour citer en police correctionnelle, sans aucun motif ou sous des prétextes frivoles, un homme honorable, avec la pensée d'exploiter à prix d'argent la répugnance que cet homme peut éprouver à les suivre sur ce terrain. Il n'est pas probable qu'il y ait beaucoup de citoyens assez faibles pour céder à de telles menaces au lieu de se confier à la justice. Mais ces coupables manœuvres, si elles ne craignent pas de se produire, trouvent-elles donc la loi inerte et sans puissance? Le tribunal correctionnel qui déclare la plainte mal fondée ne peut-il pas condamner le plaignant à des dommages-intérêts? Ces dommages-intérêts, s'il ne peut les payer, n'emportent-ils pas contrainte par corps? Et la plainte et les dépositions qui l'ont suivie ne peuvent-elles pas encore, suivant les circonstances, donner lieu à une poursuite soit en diffamation, soit en dénonciation calomnieuse, soit en faux témoignage? Les tribunaux trouvent donc dans la loi tous les moyens de faire cesser ces infâmes trafics et de les punir.

Mais, lors même qu'ils échapperaient quelquefois à la répression, nous n'hésiterions pas à dire avec le rapporteur de l'un des projets dont la Chambre des députés a été saisie : « Oui sans doute, ces abus existent, et ils sont graves; votre commission cependant n'a pas pensé qu'on dût leur sacrifier le droit de citation directe. C'est là, à ses yeux, une garantie de justice et de réparation qu'il est impossible de ravir aux citoyens. Le ministère public, chargé quelquefois de tant d'affaires, ne peut pas prendre un intérêt direct à cette foule d'infractions et de délits qui, en blessant des droits légitimes, ne portent cependant pas une grande atteinte à l'ordre public. Il doit prendre part à la lutte que ces plaintes soulèvent, mais il ne peut pas, comme dans les grands crimes, s'en faire lui-même l'instrument et le vengeur. Ainsi, les droits de la partie lésée ne seraient pas suffisamment défendus s'ils ne pouvaient pas être de la part de cette partie l'objet d'une poursuite directe. Ce droit, sans doute, n'est pas sans inconvénient; mais quelle liberté y a-t-il en ce monde qui n'ait avec elle ses abus? C'est à nous, qui voulons être libres, à savoir les subir, et c'est aux tribunaux, quand ils sont témoins de ces scandales, qu'il appartient de les réprimer [1]. »

Ces paroles contiennent la véritable raison de décider. Le droit de citation directe n'est pas autre chose que le droit de plainte, le droit de porter ses griefs devant la justice, le droit d'en obtenir le redressement. C'est l'une des garanties de la liberté civile : les citoyens trouvent dans l'action dont ils disposent un moyen de réparation des torts qu'ils éprouvent, un instrument de résistance aux actes d'oppression. Cette action est surtout précieuse parce qu'elle appartient à tous, parce qu'elle est l'arme et la défense de tous et qu'elle est l'expression la plus complète de l'égalité de tous devant la loi.

Que si quelques-uns peuvent en être froissés, il faut le déplorer; mais parce que l'exercice d'un droit peut avoir quelques inconvénients, est-ce une raison de le supprimer? Est-il une institution, même la plus utile, qui n'enfante quelquefois de regrettables résultats? Le ministère public n'a-t-il jamais introduit des poursuites dénuées de fondement, n'a-t-il jamais accusé des prévenus innocents? L'instruction écrite, l'instruction orale, le jury ne se sont-ils jamais trompés? Nous savons qu'on craint ici les

[1] *Moniteur*, 1845, p. 1173.

erreurs volontaires, et que ce que l'on oppose au droit, c'est le trafic même dont il est l'objet. Mais, après tout, quel est l'unique effet de la citation? C'est d'amener la personne citée devant le tribunal, c'est de mettre en présence les deux parties; or, s'il y a préjudice, est-il donc irrémédiable? Est-ce que, dans cette procédure, la partie plaignante et la partie poursuivie ne sont pas dans une position parfaitement égale? Est-ce que les poursuites téméraires ou passionnées ne s'évanouissent pas au premier examen? C'est le titre de l'action, c'est la qualification du fait qui jette, dit-on, une espèce de flétrissure sur la personne; mais si l'imputation est fausse, la flétrissure n'est-elle pas effacée? Et si l'on prétend qu'elle peut survivre, faut-il tenir compte d'un déplorable préjugé [1]?

2812. On a proposé plusieurs modifications qui auraient pour objet de réprimer et de contenir le droit édicté par l'article 182 : soit la nécessité du visa du procureur impérial sur la citation, soit la comparution personnelle du plaignant devant ce magistrat, soit la fixation du jour auquel l'assignation de la partie civile serait donnée, soit enfin la consignation préalable des frais du procès. Toutes ces propositions, soumises en 1847 à l'examen de la Cour de cassation, des cours royales et des facultés de droit, furent écartées par la plupart de ces corps. Il n'est pas sans intérêt de jeter un coup d'œil sur les motifs qu'ils émettaient à l'appui de leur avis :

La Conr de cassation appréciait dans les termes suivants les dispositions du projet : « A qnoi tend ta condition imposée à la partie civile de n'agir qu'au jour qui lui sera désigné par le procurenr du roi? Si, en définitive, la désignation est forcée, elle n'aura eu d'autre résultat que l'ajonrnement de l'action, au détriment peut-être de celui qui l'intente et sans aucnn avantage pour celui contre lequel elle est intentée. L'intérêt ou la passion qui anra amené le plaignant sur le seuil de l'instance correctionnelle ne s'arrêtera pas devant l'obstacle temporaire qui l'aura empêché de le franchir. Loin que de tels mobiles laissent un facile accès à la persuasion, l'irritation qu'ils produisent s'accroît d'ordinaire de la résistance qui leur est opposée. Si, au contraire, le procureur du roi a la faculté de se refuser à cette désignation, ou, en d'autres termes, de l'ajourner indéfiniment, il sera investi alors d'un ponvoir qne n'ont pas les tribnnaux eux-mêmes, car il ne dépend d'aucun d'eux de décider qu'ils ne seront pas saisis, par

[1] Conf. M. Jules Cauvet, Revue de législ., 1847, 2, 297.

la partie ayant qualité à cet effet, d'une demande qui rentre dans leur compétence. Et ce pouvoir exorbitant, comment en sera-t-il fait usage? Sur le simple exposé plus ou moins exact du plaignant, le projet n'exigeant pas que l'inculpé soit entendu. De telle sorte que si l'action est autorisée par le procureur du roi, elle revêtira, à raison de cette sanction qui implique un examen préalable des faits, la gravité d'une poursuite intentée par ce magistrat, en vertu de son initiative. Ainsi, violation des droits du plaignant dans un cas, préjugé défavorable à l'inculpé dans l'autre; ce n'est pas là assurément obvier aux inconvénients de l'action précitée, c'est y ajouter. » La cour de Besançon reconnaît qu'il n'est pas sans inconvénient que la partie civile puisse saisir le tribunal correctionnel par une simple citation et qu'elle puisse exercer ce droit sans aucun contrôle et sans aucune limite. Mais le projet lui paraît tomber dans un excès contraire, en ce qu'il assujettit la demande de la partie civile à la bonne volonté du procureur du roi. Si le tribunal correctionnel doit quelquefois être saisi par la partie civile de demandes injustes, il a cela de commun avec les tribunaux civils. C'est un mal sans remède. La cour de Bourges déclare que « c'est chose grave que d'apporter des obstacles au droit qu'a tout citoyen de demander justice quand il y croit intéressé son honneur ou sa sûreté. C'est pour lui maintenir la libre disposition de ce droit, base originelle de celui dévolu au ministère public, que l'action publique et l'action privée sont restées indépendantes. Comment donc soumettre l'exercice de l'une à la détermination du magistrat chargé de l'autre, sans qu'il y ait interversion des pouvoirs du mandataire et du mandant? Le procureur du roi n'a autre chose à donner qu'un avis dans toute discussion soulevée par une plainte. Ne serait-ce pas dénaturer, par voie d'extension, le caractère de ses attributions que de le laisser juge d'une question d'opportunité, lui contre les conclusions duquel la plainte peut être sanctionnée? Et, d'un autre côté, subordonner à une consignation préalable de deniers le besoin qu'éprouve tout individu qui se croit lésé dans sa réputation ou sa personne de s'adresser aux tribunaux, ce serait accréditer dans les masses cette opinion que, semblable aux autres biens, la justice n'appartient qu'aux classes riches. Il faut se garder de toucher à un ordre de choses qui affectionne les classes inférieures à la loi par la certitude qu'elles y puisent d'un régime d'égalité. » La cour de Caen « voit dans le droit de citation directe, tel qu'il est constitué, un double avantage : pour la partie plaignante, le libre accès de la justice; pour le ministère public, l'indépendance et la liberté d'action pour la poursuite des délits. L'innovation proposée, en détruisant ce double avantage, créerait des inconvénients nouveaux. Le procureur du roi, investi du droit d'autorisation, n'aura pour l'exercer d'autres éléments de décision que les explications du plaignant. De là ce résultat fâcheux qu'une plainte dénuée de fondement, mais présentée avec art, sera souvent accueillie, tandis que des griefs sérieux seront rejetés pour avoir eu un interprète inhabile. Si, afin d'éviter le danger, le procureur du roi se montre difficile pour l'autorisation, les citoyens vraiment lésés pour-

ront se voir privés de l'exercice d'un droit très-légitime. Si, au contraire, il use de son droit avec facilité, le plaignant se fera une arme de l'autorisation et continuera des poursuites qu'il eût peut-être abandonnées si les chances du combat fussent demeurées plus incertaines à ses yeux. » La cour de Colmar pense que, « si l'addition a pour objet de soumettre à l'autorisation du procureur du roi l'exercice du droit de citation directe, elle est attentatoire au droit le plus sacré de tout citoyen, celui de demander librement et d'obtenir justice. Le rôle nouveau qu'on veut imposer au ministère public aggraverait sa responsabilité, déjà bien assez étendue, et le ferait sortir de ses attributions en l'investissant de celles de juge. Considérée comme une sorte de préliminaire de conciliation, la comparution devant le procureur du roi serait un expédient encore plus stérile. » La cour de Dijon regarde « comme remède suffisant le droit d'accorder des dommages et intérêts à toute personne qui se trouve victime d'une citation téméraire ou vexatoire..... [1] ».

Nous ne voulons pas, pour ne pas tomber dans des redites, continuer ces extraits. Toutes les conditions proposées pour régler le droit de citation, soit qu'elles aient pour objet de subordonner l'action civile à l'action publique, soit d'établir des garanties en faveur des personnes citées, ont pour conséquence immédiate de détruire ou de restreindre le droit lui-même, sous le prétexte d'en diriger l'exercice. Or, le droit de citation, qui n'est que l'une des formes du droit de demander justice et auquel se rattachent tous les intérêts, surtout ceux des faibles et des petits, ne doit être ni détruit ni limité. On vient de voir que la presque unanimité des cours et des facultés lui prêtait un énergique appui, et c'est pour ne pas l'affaiblir, c'est pour lui maintenir toute sa force que la plupart rejetaient des modifications dont quelques-unes étaient sans doute susceptibles d'être discutées, mais qui se résolvaient dans des conditions et des limites imposées en des termes trop absolus à l'action privée. Il était même, parmi toutes ces propositions, une mesure qui, sans être une entrave pour le droit, pourrait être une utile garantie pour les personnes contre lesquelles il s'exerce : c'est celle qui voulait imposer à la citation directe de la partie lésée la condition d'articuler, outre les énonciations qu'elle doit déjà contenir, les noms et demeures des témoins qu'elle entend produire à l'audience. Cette obligation, favorable à la défense des prévenus, aurait pour conséquence une plus grande

[1] Observations sur la proposition tendant à modifier plusieurs articles du Code d'instr. crim., 1847, p. 52 et suiv.

maturité, par conséquent une plus grande réserve dans les citations [1].

Nous en avons dit assez sur le principe : arrivons aux conditions que la loi a prescrites à son application.

2813. La partie civile doit, aux termes de l'article 183, « faire élection de domicile dans la ville où siége le tribunal ». Il semble, en rapprochant cet article de l'article 68, que cette formalité ne lui est imposée que lorsqu'elle ne réside pas dans la commune où siége le tribunal (n° 1726). Au surplus, le défaut d'élection de domicile n'entraîne aucune déchéance contre elle; il en résulte seulement qu'elle ne peut opposer le défaut de signification des actes qui doivent lui être notifiés. La constitution d'un avoué emporte, aux termes de l'article 61 du Code de procédure civile, élection de domicile en l'étude de l'avoué constitué.

Doit-elle être assistée d'un avoué? Cette assistance n'est nullement nécessaire, elle n'est que facultative. Les motifs de cette solution sont nettement énoncés dans un arrêt qui porte « que les fonctions des avoués doivent être déterminées d'après les règles de procédure qui sont propres aux tribunaux auprès desquels ils ont été respectivement placés; que ce principe, d'ailleurs conforme au but de l'institution de ces officiers ministériels, a été reconnu par l'arrêté du 18 fructidor an VIII, rendu sur une délibération du conseil d'État relative aux lois qui jusqu'alors avaient été rendues sur le même objet; que les règles de procédure pour les tribunaux criminels et correctionnels ont été tracées dans le Code d'instruction criminelle; que c'est donc d'après les dispositions de ce Code que doivent être déterminées les fonctions que les avoués ont à y exercer; que les articles 185, 204, 295, 417 et 468, les seuls où il soit fait mention d'avoués, ne contiennent aucune disposition qui prescrive aux parties la nécessité d'employer leur ministère; que les articles 185 et 468 l'excluent même formellement dans les cas y prévus; qu'il s'ensuit donc que, hors ces cas, leur ministère est purement facultatif, et qu'ainsi les parties ont toute liberté de s'en servir ou de ne pas s'en servir; que cette faculté résulte encore de l'article 183, qui oblige la partie civile de faire, dans son acte de citation, élection de domicile dans la ville où siége le tribunal : obligation qui serait superflue

[1] Conf. M. J. Cauvet, loc. cit.

si la citation devait, comme l'exige le Code de procédure civile, contenir constitution d'avoué, puisqu'elle emporterait de droit élection de domicile chez l'avoué désigné; que le même droit facultatif résulte également de la forme d'instruction prescrite par l'article 190, ainsi que l'article 3, § 1er, du décret du 18 juin 1811; qu'on ne peut tirer aucune induction contraire de l'article 113 du décret du 6 juillet 1810; que cet article ne prescrit aucune forme de procédure; qu'il s'occupe seulement du placement des avoués alors attachés aux tribunaux des chefs-lieux de département; qu'il suit de ces diverses considérations que l'arrêt attaqué s'est conformé à la loi en décidant que le tribunal correctionnel avait mal à propos imposé à la partie civile l'obligation de se faire assister d'un avoué[1]. »

2814. La partie civile est-elle tenue à la consignation préalable des frais prescrits par l'article 160 du décret du 18 juin 1811? La jurisprudence a varié sur ce point. Un premier arrêt avait jugé la consignation nécessaire[2]. Un second arrêt décida au contraire que l'article 160 ne s'appliquait point au cas de citation directe[3]. Cette nouvelle jurisprudence fut à son tour renversée par un troisième arrêt, qui déclara « que les termes de l'article 160 sont généraux et absolus et ne distinguent point entre les parties civiles jointes dans une instance à la poursuite du ministère public et celles qui poursuivent directement[4] ». Mais cette dernière solution, maintenue pendant quelques années[5], est tombée devant un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation rendu sur les conclusions conformes de M. Dupin, et qui dispose « que de la combinaison et du rapprochement des articles 1 et 160 du décret du 18 juin 1811 il résulte que ce décret a eu pour objet de fixer le mode de liquidation des frais de procédure en matière criminelle, correctionnelle et de police, dont l'avance doit être faite par la régie de l'enregistrement, et de déterminer le mode de recouvrement de ceux de ces frais qui ne doivent pas être à la charge de l'État; que la corrélation de ces deux articles s'induit de ces expressions qu'on lit dans l'article 1er : « Sauf à poursuivre

[1] Cass. 17 févr. 1826 (Bull., n° 31); 29 juillet 1851, ch. req. (n° 314).
[2] Cass. 13 mai 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 704).
[3] Cass. 11 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 60).
[4] Cass. 7 août 1829 (J. P., tom. XXIII, p. 133).
[5] Cass. 14 juillet 1831 (Bull., n° 162).

le recouvrement desdits frais, qui ne sont pas à la charge de l'État, en conformité des règles établies par les articles qui suivent »; que cette corrélation détermine le véritable sens de l'article 160 et prouve que la consignation ordonnée par cet article ne peut être considérée que comme une mesure prescrite pour assurer le recouvrement des frais de procédure qui auraient été faits à la requête du ministère public et dont la régie pourrait être tenue de faire l'avance; que cette démonstration devient plus sensible encore lorsqu'on considère qu'en matière correctionnelle la partie lésée peut agir par action directe contre le prévenu; que ce droit lui est conféré par l'article 182 du Code d'instruction criminelle, et qu'on ne peut pas supposer que l'exercice de ce droit ait été entravé par l'article 160 du décret réglementaire du 18 juin 1811; que la consignation ordonnée par cet article n'est relative qu'aux frais nécessités par les actes de procédure qui sont faits à la requête du ministère public et dont l'avance doit être faite par la régie; et que, dans le cas où la partie lésée se pourvoit en conformité de l'article 182, les actes de procédure ne sont pas faits à la requête du ministère public [1] ». Cette interprétation, qui n'a fait que restituer à l'article 182 le sens net et précis de son texte [2], est demeurée la règle de la matière, et la jurisprudence n'en a plus dévié. Mais cette jurisprudence ne s'applique pas au cas où la partie agit non par citation, mais comme partie jointe et se borne à provoquer une information. (Voy. n°s 1735 et 1736.)

2815. Il résulte de tout ce qui précède que l'exercice du droit de citation directe par la partie lésée n'est soumis à aucune condition préliminaire: point de constitution d'avoué, point de consignation préalable des frais. Mais il y a lieu de remarquer en même temps que, par la citation même, elle prend la qualité de partie civile, et qu'elle se rend par conséquent responsable de toutes les suites de son action : elle est donc passible, même avec contrainte par corps, non-seulement des frais du procès, mais des dommages-intérêts du prévenu, s'il y a lieu. (N°s 1756 et 1757.)

Une dernière observation sur ce sujet : il est clair que la partie

[1] Cass., ch. réun., 4 mai 1833 (Bull., n° 179).
[2] Cass. 19 juillet 1833 (Bull., n° 276); 28 févr. 1834 (n° 64); 5 mai 1838 (J. crim., n. 2164).

lésée ne peut employer la voie de la citation directe lorsque le fait qui donne lieu à l'action est déjà l'objet d'une instruction intentée à la requête du ministère public; car, l'action civile ne pouvant être portée devant une juridiction répressive qu'accessoirement à l'action publique, il s'ensuit que, lorsque cette dernière action est commencée, la première ne peut que s'y réunir devant le juge déjà saisi. Mais, quand c'est par la plainte même de cette partie que le juge d'instruction a été saisi, ne peut-elle pas, abandonnant cette première procédure, prendre la voie de la citation? Non; elle avait deux voies pour agir, mais, après avoir pris l'une, elle ne peut revenir à l'autre, car une juridiction une fois saisie ne peut cesser de l'être; c'est d'ailleurs une application de la maxime *unâ viâ electâ,* que nous avons précédemment développée (n° 1717). Il est inutile d'ajouter, quoiqu'il ait fallu un arrêt pour juger ce point[1], qu'à plus forte raison la citation est interdite quand il est intervenu une ordonnance de non-lieu non frappée d'opposition (n° 1621), alors même qu'il serait survenu de nouvelles charges, puisqu'il n'appartient pas au tribunal correctionnel d'apprécier s'il en existe[2].

2816. § 2. *Citation du ministère public.* Le droit de citation directe, que l'article 182 attribue au ministère public comme à la partie civile, n'a pas dans ses mains le même caractère : c'est simplement une forme de l'action publique destinée à en faciliter la plus prompte expédition. Il est un grand nombre de délits qui ne présentent aucune complication, dont les éléments sont saisissables et que l'instruction orale suffit à constater. A ces délits, que sert une instruction préalable? Elle ne fait que retarder le jugement et occasionner des frais qui retombent sur les parties. La voie de la citation directe abrége tous les délais, supprime toute procédure antérieure, amène immédiatement les parties à l'audience et remplace l'instruction écrite par l'instruction orale. Cette forme expéditive est éminemment propre au jugement des petits délits, dont la preuve est aisée et qui demandent une prompte répression.

L'article 182, après avoir déclaré que le tribunal est saisi par la citation donnée directement au prévenu par la partie civile,

[1] Cass. 18 avril 1812 (J. P., tom. X, p. 313).
[2] Cass. 12 déc. 1850 (Bull., n° 419).

ajoute : « Et, *dans tous les cas*, par le procureur impérial. » Faut-il induire de ces mots que le procureur impérial, après avoir saisi le juge d'instruction, puisse encore prendre la voie de la citation? Cette question, que nous avons résolue négativement à l'égard de la partie civile, doit, par les mêmes motifs, recevoir la même solution vis-à-vis du ministère public. La Cour de cassation a donc déclaré « qu'il est de principe dans toutes les législations 1° qu'un juge qui a été légalement saisi de la connaissance d'une affaire ne peut plus en être dessaisi que par un acte qui épuise sa juridiction; 2° qu'une partie qui a fait choix de l'une des différentes voies que la loi lui a ouvertes pour l'exercice de son action ne peut plus varier; qu'il suit de là 1° que, lorsque la chambre du conseil d'un tribunal de première instance a été saisie de la connaissance d'une affaire en vertu de l'article 127 du Code d'instruction criminelle, cette chambre ne peut plus en être dessaisie, jusqu'à ce qu'elle ait rendu l'une des ordonnances mentionnées aux articles 228 et suivants; 2° que la partie civile et le ministère public qui, pour l'exercice respectif de leurs actions, ont d'abord suivi la voie de l'instruction préparatoire, ne peuvent plus abandonner cette voie pour suivre celle de la citation directe; qu'il suivrait du système contraire et par parité de raison que les parties publique et civile pourraient aussi dessaisir la cour impériale qui, sur leur opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil, dans les cas prévus par l'article 135, serait investie du droit de prononcer sur ladite ordonnance; mais qu'il serait absurde de soumettre ainsi les attributions des cours à l'arbitraire et au caprice des parties; qu'on ne peut donc pas supposer que par les mots *dans tous les cas*, qui se trouvent dans l'article 182, et qui se rapportent au procureur impérial, le législateur ait voulu porter atteinte auxdits principes; mais que ces mots doivent être entendus dans ce sens que le procureur impérial peut citer *directement* le prévenu devant le tribunal correctionnel, alors même que la partie civile ou les agents de l'administration forestière auraient négligé de poursuivre le prévenu [1] ».

La législation avait consacré deux exceptions à cette règle: 1° l'article 4 de la loi du 9 septembre 1835, sur la poursuite des délits politiques devant la cour d'assises, portait que, « dans le cas prévu par l'article précédent (c'est-à-dire sur le vu de la pro-

[1] Cass. 18 juin 1812 (J. P., tom. X, p. 483); 7 juin 1821 (tom. XVI, p. 658).

cédure communiquée conformément à l'article 64 du Code d'instruction criminelle), le procureur général pourra saisir la cour d'assises en vertu de citations données directement aux prévenus en état d'arrestation ». 2° L'article 16 de la loi du 27 juillet 1849 portait également, en matière de délits commis par la voie de la presse : « Le ministère public aura la faculté de faire citer directement à trois jours, outre un jour par cinq myriamètres de distance, les prévenus devant la cour d'assises, même après qu'il y aura eu saisie. » Mais ces deux exceptions ont été abrogées 1° par les articles 1 du décret du 31 décembre 1851, 25 du décret du 17 février 1852 et 1 du décret du 25 février suivant, qui ont déféré aux tribunaux correctionnels les délits politiques et de presse que les lois antérieures avaient attribués aux cours d'assises ; d'où il suit que la procédure spéciale relative à la poursuite devant ces cours a dû cesser d'exister en même temps que leur attribution ; 2° par les articles 3 du décret du 31 décembre 1851, 27 du décret du 17 février 1852 et 3 du décret du 25 février suivant, qui répètent successivement que « les poursuites seront dirigées selon les formes et les règles prescrites par le Code d'instruction criminelle ». Or, ces formes et règles sont celles qui sont écrites dans les articles 130, 230 et 182 du Code.

2817. § 3. *Citation des administrations publiques.* En matière fiscale, la citation directe est une forme nécessaire de la poursuite. En effet, toute l'instruction préalable se résume dans les rapports et procès-verbaux qui constatent les contraventions ; il ne reste donc plus, après cette constatation faite, qu'à citer les contrevenants devant le tribunal qui doit les juger. L'article 182 ne fait mention que de l'administration forestière, mais le même droit avait déjà été étendu, par la loi du 1er germinal an XIII, à l'administration des contributions indirectes, et par l'article 1, titre XII, de la loi du 6-22 août 1791, à l'administration des douanes. Nous avons exposé, dans le chapitre III, § 110, du livre II de ce Traité (nos 503 et suiv.), les droits distincts de chacune de ces administrations publiques dans la poursuite des délits qui lèsent les intérêts qui leur sont confiés.

2818. Les tribunaux correctionnels sont, en troisième lieu, saisis par la comparution volontaire des parties sur simple avertissement.

L'article 147 n'a prévu cette forme de procédure que relativement aux tribunaux de police. Mais la Cour de cassation a considéré « que les dispositions de l'article 182 sur la manière de saisir les tribunaux correctionnels ne sont point conçues dans des termes restrictifs, et qu'aucun autre article du même Code ne défend aux parties de se présenter volontairement devant lesdits tribunaux sans citation préalable ou ordonnance de renvoi; que la comparution volontaire et spontanée des parties peut donc valablement saisir les tribunaux correctionnels, lorsque la connaissance du fait qui leur est déféré se trouve d'ailleurs placée dans leurs attributions[1] ». Cette jurisprudence, combattue par M. Legraverend[2], a prévalu avec raison dans la pratique. Si le Code n'a pas autorisé la comparution volontaire en matière correctionnelle, il ne l'a pas exclue; car, comme l'a remarqué la Cour de cassation, les termes de l'article 182 ne sont nullement restrictifs. Son esprit est d'ailleurs la plus grande simplification possible des formes, et il est probable que, s'il n'a pas formellement étendu l'article 147 à la matière correctionnelle, c'est qu'il n'y avait pas lieu de penser que cette forme pût être usitée dans cette matière. Enfin, lorsque les parties sont averties et se présentent, où est le préjudice? Leur adhésion, pourvu qu'elle soit formelle[3], n'est-elle pas la preuve que leur défense n'a besoin ni de la forme ni du délai de la citation? Et l'économie de frais qui en est la conséquence ne peut-elle pas en définitive être avantageuse à la partie prévenue aussi bien qu'à la partie demanderesse? D'ailleurs, ou la personne ainsi avertie consent à comparaître ou elle refuse. Dans la première hypothèse, l'avertissement a les mêmes effets que la citation : le prévenu, s'il ne réclame pas avant toute exception et défense, n'est plus fondé à en contester ultérieurement la suffisance[4]. Dans la deuxième hypothèse, au contraire, l'avertissement n'a aucun effet : le prévenu qui n'a pas consenti à se présenter est réputé n'avoir pas été averti; il ne peut être ni condamné par défaut, ni même acquitté[5]; la cause doit être remise afin qu'une citation régulière puisse lui être donnée.

[1] Cass. 18 avril 1822 (J. P., tom. XVII, p. 274); 25 janv. 1828 (tom. XXI, p. 1098).
[2] Tom. II, p. 385, note 1re.
[3] Cass. 14 oct. 1853 (Bull., n° 344).
[4] Cass. 10 juin 1843 (Dall., 43, 1, 428).
[5] Cass. 4 mars 1826 (J. P., tom. XX, p. 241).

L'article 147, en effet, ne permet de prononcer une condamnation par défaut que contre un prévenu valablement cité. On ne doit pas au surplus perdre de vue que la voie de l'avertissement, employée par le plaignant, ne porte aucune atteinte au droit qui appartient au ministère public de faire citer de son côté le prévenu et les parties responsables [1].

2819. La loi du 20 mai 1863 a créé un quatrième mode de comparution, la comparution immédiate des inculpés arrêtés en état de flagrant délit. L'article 1er de cette loi est ainsi conçu : « Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles est immédiatement conduit devant le procureur impérial, qui l'interroge et, s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. Dans ce cas, le procureur impérial peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. » Il y a deux choses à considérer dans cette disposition : le principe de la comparution immédiate et les formes de son application.

La comparution immédiate a deux effets : elle abrége ou supprime la détention préventive; elle est éminemment exemplaire. Les inculpés instantanément jugés ne subissent qu'une courte détention, et le jugement qui suit de si près le délit produit une intimidation salutaire. C'est là le double avantage de cette mesure. Mais l'exemplarité et la suppression même de l'emprisonnement préalable seraient trop chèrement achetées s'il en coûtait quelque chose à la justice, ainsi qu'aux règles tutélaires qui en sont les gardiennes. Ce qu'il faut examiner, c'est donc si le jugement dans cette procédure sommaire est entouré des formes qui lui sont nécessaires, et si les règles fondamentales de notre procédure ont été maintenues.

N'y a-t-il pas lieu de penser d'abord que les inculpés surpris en état de flagrant délit et amenés sur-le-champ devant la justice seront jugés sous l'influence d'une certaine émotion? Les agents qui viennent de les arrêter, les témoins qui les ont suivis, auront-ils repris le calme et la modération que le fait encore flagrant a pu leur enlever? Les inculpés auront-ils pu réfléchir à la position subite qui leur est faite et rassembler leurs moyens de défense? Cette défense, qui est une condition de la justice, comme la discussion est une condition de la vérité, pourra-t-elle se pro-

[1] Cass. 14 août 1852 (Bull., n° 283).

duire libre et entière? Ce sont là les préoccupations de tous les esprits juridiques en face de cette procédure sommaire qui court si vite au jugement. Il est utile que la sentence suive de près le délit; cependant nous ajouterions volontiers : pas de trop près. Nous avons déjà dit et nous répèterons sans cesse : Défions-nous en matière de justice de la célérité. La justice pénale doit marcher sans repos, mais elle ne doit pas se hâter. Comment examiner quand on se hâte? Comment juger bien en jugeant vite? On supprime un délai qui ralentissait ses pas; mais si ce délai était utile à la constatation de la vérité judiciaire, ne valait-il pas mieux qu'elle marchât un peu plus lentement?

A ces inquiétudes exprimées dans la discussion trop succincte de la loi, une première réponse a été faite : c'est que la défense, si elle ne peut se produire instantanément, est assurée par l'article 4, ainsi conçu : « Si l'inculpé le demande, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. » Il résulte de cette disposition, qui revient dans ce cas au droit commun, qu''il dépendra de l'inculpé d'éluder la loi. Mais ce délai le demandera-t-il? Saura-t-il qu'il peut le demander? Connaîtra-t-il les formes légales et le secours qu'il peut y trouver? La loi aurait dû peut-être lui venir en aide et le protéger sans qu'il eût besoin de le demander; elle pouvait de droit surseoir au jugement lorsqu'il n'y avait pas aveu.

Une autre réponse qui paraît au premier abord très-plausible, c'est qu'en matière de délit flagrant il n'y a pas de défense possible. Le flagrant délit, en effet, n'est-ce pas la pleine possession de l'évidence? L'évidence absolue, n'est-ce pas le fait qui vient de s'accomplir, qui vient d'être constaté, qui a été vu, entendu, et en présence duquel la dénégation serait absurde ou impossible[1]? Or, qu'y a-t-il besoin de preuves, de délais et de défense pour prouver ce qui est évident? Cela est vrai en général, mais non d'une manière absolue. Supposez, en effet, que l'inculpé conteste que le délit ait été flagrant, ou que, saisi au milieu de la foule, il nie être le coupable, ou enfin que le fait qu'il a commis ait les caractères d'un délit; où sera, dans ces différentes hypothèses, l'évidence, qui est la seule raison de la comparution immédiate? Comment la défense sera-t-elle inutile quand les faits seront contestés? Il est vrai que dans ce cas le tribunal pourra,

[1] Séance du Corps législatif du 7 mai 1863.

aux termes de l'article 5, ordonner le renvoi à une autre audience. Mais ce n'est là qu'une faculté dont il pourra user ou ne pas user, et qui n'apporte à l'inculpé aucune garantie positive; et pourquoi d'ailleurs la comparution immédiate, si elle doit être suivie d'une instruction?

Il semble que dans cette matière il y a eu deux idées distinctes, deux systèmes qui sont formulés, l'un dans l'exposé des motifs et le rapport, l'autre dans les textes de la loi. Si nous prenons les motifs énoncés à l'appui de la mesure, elle est établie pour les grands centres de population et pour les délits qui, comme le vol, les coups et blessures, la rupture de ban, l'outrage public à la pudeur et la mendicité, n'ont que des éléments simples et se résument dans un fait facile à constater. Si nous prenons ensuite les textes, nous trouvons que cette mesure s'applique, non pas seulement aux grandes villes, mais partout, dans les communes les plus éloignées du chef-lieu aussi bien qu'au chef-lieu lui-même; nous voyons en même temps qu'elle est étendue, non pas seulement aux délits qui se commettent sur la voie publique et qui troublent l'ordre, mais à tous les délits, quel que soit le lieu de la perpétration, quelle que soit leur gravité, quel que soit leur caractère. Il est évident que la première pensée de la loi a été d'en restreindre l'application aux lieux et aux faits énoncés par les motifs, et que ses rédacteurs, préoccupés de ne pas faire une loi d'exception, en ont généralisé les dispositions. De là les objections qui lui sont opposées. Autant la procédure sommaire qu'elle établit est motivée dans les grandes villes et en ce qui concerne certains délits, autant elle l'est peu quand on l'étend à tous les lieux et à tous les délits. On se demande alors pourquoi juger si promptement des faits dont la flagrance n'aggrave pas le caractère, pourquoi tant de hâte quand la paix publique n'y est pas immédiatement intéressée. On s'inquiète de voir traduire en audience publique des agents à qui une instruction suivie d'une ordonnance de non-lieu aurait pu épargner cette flétrissante épreuve. Que l'on ne dise pas que la loi ne fait que substituer l'instruction orale à l'instruction écrite: l'instruction écrite prépare l'instruction orale et ne la remplace jamais; mais à celle-ci, pour être efficace, ne faut-il pas des éléments recueillis et examinés avec maturité? Et si, à l'égard de quelques délits, la flagrance est une preuve suffisante, en est-il ainsi à l'égard du plus grand

nombre dont les caractères ne sont point évidents à la première vue? Il est vrai qu'à ces inconvénients la loi a essayé de remédier en armant les juges de la faculté de renvoyer à une autre audience; mais cette disposition, d'ailleurs purement facultative, ne dessaisit pas le tribunal et ne permet pas de terminer l'affaire ailleurs qu'à l'audience; ce n'est qu'un délai, semblable à celui que peut demander l'inculpé, qui ne change pas le caractère de la poursuite et ne lui restitue pas l'examen préliminaire qui lui manque. La citation directe, qui n'est appliquée qu'aux petits délits, laisse l'inculpé libre et lui permet de préparer sa défense et d'amener ses témoins à l'audience; la comparution immédiate le place jusqu'à l'audience sous mandat de dépôt et le met en présence de preuves qui, dans certains cas, pourraient être débattues, et qu'il n'est pas en position de débattre. Il est vrai qu'en Angleterre une procédure analogue est mise en usage, et c'est sur cette pratique, d'où est née la pensée de la loi, que se sont principalement étayés l'exposé des motifs et le rapport; mais ce n'est qu'à Londres et dans quelques grandes villes que les cours de police ont été instituées, et par conséquent seulement dans les centres de population; ensuite il serait facile d'établir, si c'était le lieu, qu'une extrême distance sépare les institutions britanniques et les nôtres; ce ne sont ni les mêmes formes, ni les mêmes juridictions, ni surtout le même esprit juridique.

L'exposé des motifs constate que « dans les grands centres de population, et à Paris particulièrement, se réunissent de tous les points de l'Empire les récidivistes, les gens en rupture de ban, les filous, voleurs et escrocs de tout genre; que là ils ont à toute heure l'occasion d'exercer leur coupable industrie avec l'espoir de rester cachés dans la foule »; et il ajoute : « La nature de ces faits, le nombre et l'activité des agents de police font que les délinquants sont fréquemment surpris, soit au milieu de la perpétration, soit immédiatement après, poursuivis par la clameur publique ou encore nantis des effets, armes, instruments ou papiers démontrant qu'ils sont auteurs ou complices, en un mot, en état de flagrant délit. L'agent constate le fait, la partie lésée reconnaît les objets, les témoins sont prêts à déposer, les preuves sont accablantes, la dénégation devient inutile, la plupart du temps il y a aveu complet : pourquoi une instruction, pourquoi une procédure, pourquoi ces témoins cités deux fois et deux fois dérangés

de leurs occupations, quand la présentation immédiate de l'inculpé et l'instruction orale à l'audience suffiraient pour amener une solution définitive? » Circonscrite dans cet ordre de faits, renfermée dans ces termes, la loi n'aurait pas de grands inconvénients et pourrait produire quelques effets utiles ; mais quand ses textes sont si flexibles, son application sera-t-elle si restreinte? L'interprétation saura-t-elle poser une limite dans l'exercice d'une faculté illimitée? C'est là que réside la principale difficulté de cette matière.

2820. La procédure sommaire, instituée pour la mise en activité de cette comparution immédiate à l'audience, apporte au droit commun plusieurs dérogations.

Elle déroge, en premier lieu, aux articles 32, 40 et 106 du Code, qui n'autorisent l'arrestation des prévenus en cas de flagrant délit « que lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante ». (Voy. n[os] 1499 et 1514.) La loi ne s'arrête plus à cette limite, elle autorise implicitement l'arrestation de « tout inculpé en état de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles ». Ainsi, d'une part, elle étend le droit d'arrestation à une classe d'inculpés auxquels le Code ne l'avait pas appliqué, et, d'une autre part, elle imprime aux mots « flagrant délit » un sens nouveau, puisque ces mots, dans l'esprit du Code, ne s'entendaient que du crime flagrant. Il est vrai qu'il ne s'agit ici que d'une arrestation provisoire, et que cette mesure, qui avait son germe dans l'article 16 (n° 1517) et dans l'article 106 interprété par la jurisprudence (n° 1518), avait été depuis longtemps admise dans la pratique. Mais peut-être une disposition qui intéressait si fortement la liberté individuelle aurait-elle dû être débattue et exprimée plus explicitement. Autre est la pratique qui, lors même qu'elle s'écarte des règles légales, est contenue par ces règles, autre celle qui est devenue la règle elle-même. La catégorie des faits qualifiés délits est si considérable et renferme des infractions quelquefois si minimes, que l'arrestation même provisoire des inculpés dans tous les cas réputés de flagrant délit serait évidemment abusive : il est clair que la loi, en n'établissant ici encore qu'une faculté, s'est fiée à la prudence et à la réserve des agents chargés de son exécution. Quant aux limites du flagrant délit que nous avons expliquées précédemment (n° 1496),

elles ont été strictement maintenues. On avait proposé de séparer le flagrant délit des cas qui lui sont assimilés et de restreindre l'application de la loi aux seuls cas où le délit se commet ou vient de se commettre : cette proposition, quoique non admise par le texte, est adoptée par le rapport en ces termes : « Sans l'écrire dans la loi et tout en se reposant sur le pouvoir discrétionnaire du ministère public, votre commission a la pensée que le projet s'appliquera, et elle tient à le mentionner, presque exclusivement aux deux premiers cas énoncés dans l'article 41, c'est-à-dire au cas *où le délit se commet actuellement* et à celui *où il vient de se commettre.* »

Une autre dérogation consiste dans les attributions nouvelles conférées au ministère public. « L'innovation du projet, dit le rapport, consiste en deux points : 1° dans l'extension du droit de citation directe du procureur impérial, alors qu'il y a flagrant délit ; 2° dans le droit conféré au procureur impérial de décerner, s'il y a lieu, un mandat de dépôt contre l'inculpé, pouvoir jusqu'ici réservé au juge d'instruction seul. » Le rapport ajoute : « Votre commission s'est demandé si ce mélange, qu'elle ne pouvait méconnaître, d'actes de réquisition et d'information, jusqu'ici considérés comme incompatibles dans la même main, ne constituait pas une dérogation grave aux principes du droit pénal... A cet égard, il nous a semblé incontestable que, si l'on veut se poser en admirateur contemplatif de toutes les dispositions de notre Code, sans admettre que là aussi le perfectionnement est possible et de droit, quand il se motive, on se heurte contre une fin de non-recevoir absolue ; les lois doivent être faites et se plier aux nécessités des mœurs, des temps, des besoins sociaux, refléter les progrès mêmes de la civilisation. » Ce n'est pas nous assurément qui répudierons une telle doctrine ; mais n'est-il pas étrange qu'on la proclame en portant la sape sur l'une des règles tutélaires de la liberté civile? Il a fallu des siècles pour établir la séparation des fonctions du ministère public et des fonctions du juge dans l'instruction des procès criminels ; nous avons raconté les longs efforts de nos pères pour tracer une limite que tous les criminalistes ont considérée comme l'une des plus précieuses conquêtes de notre législation moderne. (Voy. n°s 337, 458, 1605.) Cambacérès, dans les discussions préparatoires du Code, la rappelait en ces termes : « Les anciennes ordonnances maintenaient con-

stamment le procureur du roi dans l'attitude de partie poursuivante; c'est là ce qu'il importe de conserver. C'est déjà une prérogative immense que ce droit illimité de poursuivre; il faut bien se garder d'y ajouter encore celui de s'immiscer dans les fonctions de juge. » C'est là l'esprit de notre Code, et c'est parce qu'il nous a ainsi conservé les règles les plus saines de notre ancienne procédure, qu'il a été considéré, malgré les imperfections de sa rédaction, comme une œuvre estimable et solide. Il nous est impossible d'admettre que la mutilation de l'une de ces règles soit un progrès.

Le procureur impérial est investi d'un droit d'examen préliminaire : « Tout inculpé en état de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles est immédiatement conduit devant le procureur impérial, qui l'interroge. » Ce magistrat procède donc à l'interrogatoire de l'inculpé, entend les agents qui l'ont conduit devant lui, prend les renseignements qui sont à sa disposition, et détermine, cette première information achevée, le règlement de l'affaire. « Votre commission, dit le rapport, a voulu que la portée de l'article 1er fût précisée de façon à ne laisser aucun doute dans les esprits, et nous sommes tombés d'accord avec le conseil d'État que le *s'il y a lieu* devait s'entendre en ce sens que le procureur impérial se trouvera avoir l'option entre les quatre partis suivants : 1° ou il n'y a pas de charges suffisantes pour constituer un délit : le procureur impérial ordonnera que l'inculpé arrêté soit rendu à la liberté; 2° ou il y a soupçon de la culpabilité, mais l'individu est domicilié, il est arrêté pour la première fois, les renseignements pris sur lui sont bons : il le laisse libre et se borne à le traduire par citation directe ou de suite à l'audience, ou à l'audience du lendemain ou de tout autre jour; 3° ou il s'agit d'un vagabond, d'un repris de justice : il devra décerner un mandat de dépôt et le traduire sur-le-champ devant le tribunal; 4° ou il arrivera que l'affaire soit plus grave et qu'elle ne puisse être élucidée que par une information minutieuse : il défère l'inculpé en la forme ordinaire au juge d'instruction. » Tel est l'examen préalable que l'article 1er attribue au procureur impérial.

Il peut, lorsqu'il traduit l'inculpé à l'audience du tribunal, le mettre sous mandat de dépôt. « Il est un point, dit encore le rapport, qui a particulièrement appelé notre attention : c'est le

droit, transféré du juge d'instruction au procureur impérial, de décerner le mandat de dépôt. Ce droit n'est-il pas excessif? La mesure ne semble-t-elle pas bien rigoureuse? La dérogation au principe fondamental de la procédure, qui n'a point voulu réunir dans la même main le droit de réquisition et le droit d'instruction, est-elle bien justifiée? Ne pouvait-on arriver au même résultat par tout autre moyen? » Après avoir posé ces questions, le rapport se borne à dire : « Un examen attentif nous a démontré que, du moment que la loi reconnait au procureur impérial le pouvoir discrétionnaire de décerner ou de ne pas décerner le mandat de dépôt, ce droit n'est qu'une mesure de précaution sagement édictée; du moment qu'on supprime l'intervention du juge d'instruction, il est d'impérieuse nécessité de donner au ministère public le moyen d'assurer la répression. » Mais pourquoi ne pas chercher, comme on semblait l'indiquer, si par d'autres moyens il n'était pas possible d'atteindre le même but? Pourquoi ne pas admettre, en reflétant fidèlement la pratique anglaise, la conduite immédiate de l'inculpé à l'audience, avec quelques précautions faciles à tracer? Ou bien, pourquoi rejeter l'intervention du juge d'instruction, qu'il eût été aisé de concilier avec l'abréviation du délai?

L'inculpé peut donc être traduit à l'audience par le procureur impérial sur-le-champ et sans citation, s'il a été arrêté en état de flagrant délit et que le fait soit passible de peines correctionnelles. S'il n'y a point d'audience, le procureur impérial, aux termes de l'article 2 de la loi, « est tenu de faire citer l'inculpé pour l'audience du lendemain ». Ce délai peut être étendu à huit jours au moins, si l'inculpé le demande; enfin le tribunal peut ordonner le renvoi de l'affaire, aux termes de l'article 5, à une autre audience et mettre l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution. Telle est l'économie de la loi du 20 mai 1863, en ce qui concerne ce nouveau mode de comparution.

Nous examinerons plus loin les pouvoirs du tribunal saisi par cette comparution. Nous devons noter, en terminant ici ce qui concerne cette nouvelle forme, qu'elle n'est point applicable, ainsi que le déclare l'article 7, « aux délits de la presse, aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales ».

§ II. *Formes de la citation.*

2821. En matière correctionnelle comme en matière de police[1], la citation, pour être valable, doit être faite à la requête d'une personne ayant qualité, c'est-à-dire à la requête soit du ministère public, soit des parties lésées, soit des administrations des eaux et forêts, des contributions indirectes ou des douanes. Dans la première hypothèse, la citation est donnée à la requête du procureur impérial, qui tient directement de la loi la délégation pleine et entière de l'action publique; mais elle serait valable si elle était donnée même à la requête d'un substitut, car il existe entre tous les officiers du ministère public dans un tribunal une communauté de fonctions, de droits et d'obligations. Dans la deuxième hypothèse, la citation est donnée à la requête de la partie qui se prétend lésée; elle doit énoncer, 1° aux termes de l'article 61 du Code de procédure civile, les nom, profession et domicile du demandeur, et 2° aux termes de l'article 183, faire, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siége le tribunal. La question s'est élevée de savoir si la citation est valable quand le plaignant, au lieu d'y prendre son nom véritable, n'y figure que sous le nom d'emprunt sous lequel il est généralement connu. La Cour de cassation a décidé que ce n'est pas là une cause de nullité, dès qu'il est certain que le prévenu « n'a pu être induit en erreur sur son identité[2] ». Dans la troisième hypothèse, la citation doit être donnée à la requête de l'administration poursuivante, et, par conséquent, du directeur général qui la représente; en effet, l'action n'appartient qu'à l'administration générale, mais elle est exercée, en son nom, par l'administrateur, qui en réunit tous les pouvoirs. Quelques arrêts avaient décidé, en matière forestière, que la citation était régulièrement faite à la requête de l'inspecteur[3] ou du conservateur[4]; mais cette jurisprudence a été rejetée par un arrêt portant « que des articles 1, 5 et 19 de la loi du 29 septembre 1791 il résulte que la poursuite des délits commis dans les bois de

[1] Voy. suprà n° 2569.
[2] Cass. 24 déc. 1846 (S. V., 46, 1, 165).
[3] Cass. 13 août 1807 (J. P., tom. VI, p. 258); 22 nov. 1811 (tom. IX, p. 714).
[4] Cass. 2 mess. an XIII (J. P., tom. IV, p. 615).

l'État et des contraventions aux lois forestières doit être faite au nom de la conservation générale des forêts; que les inspecteurs et autres agents chargés de poursuivre les auteurs des délits forestiers, et de représenter sous ce rapport dans les tribunaux l'administration générale dont ils sont les mandataires, n'ont pas pour cela caractère ni qualité à l'effet d'intenter en leur nom et en vertu du titre dont ils sont revêtus des actions dont l'exercice n'appartient qu'à l'administration, qui peut seule s'en désister, ou acquiescer aux condamnations prononcées; que, si les actions doivent être poursuivies à la diligence de certains agents forestiers, elles ne peuvent l'être qu'à la requête de l'administration elle-même, et qu'aucune disposition de la loi n'a dérogé sous ce rapport au principe général qu'en France le roi seul peut plaider par procureur; que, si, aux termes de l'article 182, les tribunaux correctionnels sont saisis de la connaissance des délits forestiers, sur la poursuite et par les citations desdits agents, cet article, rapproché de l'article 179, ne permet pas de douter que, pour remplir le vœu de la loi, ces citations doivent nécessairement être faites à la requête de l'administration [1] ». Mais l'administration est légalement représentée pour l'introduction des actions par le directeur général : « en effet, ce fonctionnaire, aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 1er août 1827, est spécialement chargé de diriger et surveiller, sous les ordres du ministre des finances, toutes les opérations relatives au service; que, si, aux termes des articles 7 et 8 de cette ordonnance, le directeur général doit, avant de statuer sur certaines affaires, prendre l'avis du conseil d'administration, et soumettre, dans des cas déterminés, la décision au ministre des finances, il n'en est pas moins chargé de signer et de livrer tous les ordres généraux de service; que seul il travaille avec le ministre des finances et lui rend compte de son administration; qu'il suit de là que, pour tous les rapports extérieurs de l'administration des forêts, le directeur général est le représentant légal de l'administration, et que conséquemment les citations introductives d'instance données en son nom sont légalement données au nom de l'administration elle-même [2]. » Les mêmes motifs s'appliquent aux administrations des contributions indirectes et des douanes.

[1] Cass. 29 oct. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1073).
[2] Cass. 21 mars 1840 (Bull., n° 88).

2822. La citation doit, en second lieu, énoncer les faits. L'article 183 porte formellement : « La citation énoncera les faits et tiendra lieu de plainte. » C'est l'application de la règle générale, posée par l'article 61 du Code de procédure civile, qui veut que tout exploit d'ajournement contienne l'objet de la demande. Cette règle, considérée en elle-même, ne peut être contestée, d'abord, parce qu'elle est formellement écrite dans la loi, ensuite, parce qu'elle est la conséquence nécessaire du droit de la défense; car comment ce droit pourrait-il s'exercer si le prévenu, traduit devant le tribunal correctionnel, ne connaît pas, en se présentant à l'audience, le fait qui motive la poursuite? Cependant la jurisprudence, tout en la maintenant, a sans cesse tendu à la resserrer dans son application. Elle a fait sans doute une différence entre la matière de police, qui ne contient aucune disposition sur ce point (n° 2569), et la matière correctionnelle, qui contient une disposition expresse; mais cette différence n'est peut-être pas aussi sensible qu'elle aurait dû l'être d'après les termes de l'article 183 et l'importance relative de l'une et de l'autre matière.

Il faut que les faits soient énoncés : il ne suffirait pas de les qualifier, car la qualification, c'est-à-dire l'indication souvent erronée du délit qu'ils peuvent constituer et de la loi qui peut leur être appliquée n'étant qu'une présomption, ne peut remplacer une articulation précise qui seule fait connaître au prévenu le véritable terrain où doit se placer sa défense[1]. Mais cette énonciation remplit complétement, suivant la jurisprudence, le vœu de la loi. Ainsi, il a été successivement jugé 1° « qu'aucune loi n'exige pour la validité des citations en matière correctionnelle qu'elles contiennent les conclusions du demandeur ou l'indication de la loi pénale invoquée; qu'à la vérité l'article 61 du Code de procédure civile exige que tout ajournement en matière civile contienne l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens; mais que cette disposition n'est point applicable aux citations en matière correctionnelle, pour la validité desquelles il suffit qu'elles énoncent les faits[2] »; 2° qu'il n'est pas nécessaire qu'elles contiennent la qualification des faits, « attendu que l'article 183 exige seulement que les citations en matière correctionnelle fassent élection de domicile au chef-lieu du tribunal, et

[1] Cass. 23 juillet 1835 (J. P., tom. XXVII, p. 491; Dall., 37, 1, 116).
[2] Cass. 19 déc. 1834 (Bull., n° 407).

énoncent les faits[1] » ; 3° qu'il n'est pas nécessaire « qu'elles relatent le jour et le lieu où les faits se sont passés, lorsque d'ailleurs ces faits sont suffisamment articulés[2] » ; 4° que l'erreur même de la date n'aurait aucun effet, à moins qu'il ne pût en résulter quelque préjudice pour la défense : « attendu que l'erreur commise dans la citation sur la date précise du jour de la perpétration (d'un délit de chasse) ne pouvait avoir pour effet de la vicier, puisque cette erreur ne modifiait sous aucun rapport le caractère des faits énoncés ; qu'il n'était point établi ni même allégué que la différence de date pût soulever l'exception de la prescription, et qu'il ne paraît pas même que le prévenu ait articulé que cette différence avait pu nuire à sa défense[3] » ; 5° « qu'il suffit, pour que les dispositions de l'article 183 soient considérées comme suffisamment exécutées, que les citations énoncent les faits de manière que l'inculpé ne puisse se méprendre sur l'objet de la poursuite[4] » ; 6° enfin « que les assignations en police correctionnelle ne sont assujetties, quant à l'énonciation de l'objet des poursuites, à aucune formalité spéciale[5] ».

2823. Cette règle générale a été appliquée dans plusieurs espèces qu'il est utile de mentionner. Dans une poursuite pour rébellion, la citation énonçait « que le 6 octobre précédent les inculpés s'étaient rendus coupables de résistance avec violences et voies de fait envers Dachan, huissier, agissant pour l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Bagnères, le 11 avril 1820, contre Bernard Millason ». Il a été reconnu « que ces énonciations suffisaient pour donner aux prévenus la connaissance des faits à eux imputés, sans qu'il fût nécessaire d'y joindre l'énumération des coups, injures, menaces ou violences consignés dans le procès-verbal[6] ». Dans une autre poursuite de même nature, la citation énonçait que les inculpés s'étaient rendus coupables du délit de rébellion, tel jour, à tel lieu, contre les préposés des douanes agissant dans l'exercice de leurs fonctions et de violences exercées contre eux. Il a encore

[1] Cass. 3 mai 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 460; Dall., P. 34, 1, 356).
[2] Cass. 21 janv. 1836 (Bull., n° 23).
[3] Cass. 30 juillet 1852 (Bull., n° 259).
[4] Cass. 12 août 1852 (Bull., n° 271); 16 mars 1850 (n° 100).
[5] Cass. 17 sept. 1841 (Bull., n° 285).
[6] Cass. 3 juin 1830 (Bull., n° 152).

été jugé « que, si c'est une obligation indispensable et pour tout poursuivant en matière correctionnelle de faire connaître au défendeur et d'articuler les faits sur lesquels la poursuite est fondée, cette obligation est suffisamment remplie lorsque la citation, en présentant l'ensemble des faits et les circonstances qui donnent lieu à la poursuite, ne laisse aucun doute sur ce qui en fait l'objet, et n'a rien omis de ce qui peut être nécessaire à l'exercice du droit de défense; que, dans l'espèce, les énonciations précises et détaillées que présente cette citation ne laissaient pas au prévenu le moindre doute sur le fait de rébellion pour lequel ils étaient traduits en police correctionnelle, et les mettaient parfaitement à portée de préparer leurs moyens de défense; que, si l'on n'y parle pas de voies de fait, quand il y est fait mention de violences exercées contre les préposés des douanes, l'omission d'une seule circonstance ne pouvait entacher cette citation d'une nullité qui ne sort ni du texte de la loi ni de son esprit; et qu'en supposant que la citation, telle qu'elle était libellée, ne présentât pas tous les éléments constitutifs de la rébellion, les prévenus n'en connaissaient pas moins le fait pour lequel ils étaient poursuivis; que leur droit de défense n'y était en rien altéré et qu'ainsi le vœu de l'article 183 a été suffisamment rempli[1] ». Dans une poursuite pour escroquerie, la citation énonçait que les inculpés avaient, tel jour, à l'aide de manœuvres frauduleuses et en se présentant sous de fausses qualités pour faire naître la crainte ou l'espérance d'un succès ou d'un événement chimérique, obtenu d'un tiers un cautionnement pour une somme déterminée ; il a été jugé « que cette articulation avertissait suffisamment les prévenus de ce dont ils avaient à se défendre, et satisfaisait au vœu de la loi[2] ». Dans une poursuite pour usure, il a été statué « que la citation énonçant que tel individu était prévenu du délit d'usure habituelle et d'escroquerie énonçait par cela seul qu'il existait plusieurs faits d'usure contre lui, puisque ce n'est que la réunion de ces faits successifs qui peut constituer le délit d'habitude d'usure[3] ». Il a même été décidé encore, dans une poursuite de la même nature, « que le ministère public n'est pas tenu, comme dans une poursuite ordinaire, d'articuler les

[1] Cass. 25 nov. 1831 (Bull., n° 303).
[2] Cass. 4 oct. 1850 (Dall., 5, 288).
[3] Cass. 20 janv. 1826 (J. P., tom. XX, p. 74).

faits d'escroquerie, qui peuvent ne résulter que des débats ; d'où il suit que la règle tracée par les articles 182 et 183 n'était pas obligatoire pour la poursuite[1] ».

2824. De cette jurisprudence découlent deux corollaires : en premier lieu, l'énonciation des faits dans la citation n'est soumise à aucune forme, à aucune règle ; la loi n'exige ni l'indication des moyens à l'appui de la prévention, ni la qualification des faits, ni la précision de telle ou telle circonstance ; elle ne prescrit qu'une énonciation, c'est-à-dire l'articulation exacte du fait qui est l'objet de la poursuite. En second lieu, cette énonciation n'a qu'un but, l'exercice du droit de la défense ; il faut donc qu'elle mette le prévenu à même de préparer ses moyens de défense, qu'elle l'avertisse des points sur lesquels il sera attaqué, qu'elle lui signale les faits qu'il devra expliquer à la justice. Il est clair qu'une énonciation exacte suffit pour remplir cet objet. Si cette énonciation était erronée ou incomplète, la citation serait irrégulière, non pas seulement à raison de ce que la disposition de l'article 183 aurait été violée, mais à raison de ce que le droit de la défense n'aurait pu librement s'exercer. Nous verrons tout à l'heure les effets de cette irrégularité.

Cette doctrine s'applique à la citation donnée à la requête du ministère public, comme à celle donnée à la requête de la partie civile. Car, bien que l'article 183 s'occupe plus spécialement de celle-ci, la règle ne peut être différente, puisque les droits de la défense sont les mêmes dans les deux cas. Aussi, la Cour de cassation, après avoir néanmoins indiqué dans un arrêt « que l'article 183 ne parle point du ministère public[2] », a déclaré « que c'est une obligation indispensable, *pour tout poursuivant en matière correctionnelle*, de faire connaître au défendeur et d'articuler les faits[3] » ; et dans des termes plus précis encore : « que, quoique l'article 183 ne soit pas prescrit à peine de nullité, sa disposition ne doit pas moins être considérée comme substantielle, parce qu'il est de principe, en matière de procédure civile ou criminelle, que toute personne citée en justice doit être mise à même de connaître, par l'acte en vertu duquel elle est

[1] Cass. 22 août 1844 (Bull., n° 299).
[2] Cass. 20 janv. 1826 (J. P., tom. XX, p. 75).
[3] Cass. 25 nov. 1831 (Bull., n° 303).

appelée devant le juge, les faits sur lesquels elle aura à répondre, afin de pouvoir préparer sa défense; que l'observation de cette formalité est surtout rigoureusement nécessaire lorsque cette citation a été donnée directement, *soit à la requête du ministère public,* soit à la requête de la partie civile, et qu'elle n'a été précédée d'aucun procès-verbal, ni d'aucun acte d'information fait contradictoirement avec l'inculpé, et d'où il résulte qu'il a eu connaissance de l'objet de l'inculpation dirigée contre lui [1]. »

2825. Ces derniers mots indiquent que deux exceptions ont été faites à la règle qui vient d'être posée : 1° lorsqu'il y a un procès-verbal signifié; 2° lorsque la citation a été précédée d'une instruction préalable.

Lorsque la citation est accompagnée d'un procès-verbal constatant les faits, l'énonciation des mêmes faits n'est plus indispensable; le procès-verbal complète la citation et supplée à ses omissions [2]. Mais il n'en serait plus ainsi si la citation se référait soit à un procès-verbal dont copie ne serait pas donnée, soit à une plainte qui serait déposée au parquet, car rien ne peut obliger le prévenu à aller au parquet pour s'informer de la nature de la prévention portée contre lui [3].

Lorsque la citation a été précédée d'une information faite contradictoirement avec le prévenu, on peut admettre encore que l'énonciation des faits soit superflue. Ce point a été reconnu par un arrêt qui a été rapporté plus haut, et qui, après avoir établi la nécessité d'énoncer les faits, ajoute « qu'il en est autrement lorsque les faits qui sont la matière de la citation ont été l'objet d'une instruction judiciaire préalable, contradictoire avec l'inculpé, parce que dans ce cas il ne saurait être fondé à prétendre qu'il a ignoré les faits à raison desquels il a été cité ultérieurement par suite de cette instruction [4] ».

2826. Cette règle reçoit plusieurs modifications dans quelques matières spéciales.

En matière de délits de presse, l'article 6 de la loi du 26 mai

[1] Cass. 29 juin 1838 (Sir., 39, 1, 694).
[2] Cass. 20 févr. 1830 (Bull., n° 51); 4 févr. 1819 (J. P., tom. XV, p. 57).
[3] Cass. 21 août 1835 (Bull., n° 320).
[4] Cass. 29 juin 1838 (Sir., 39, 1, 694).

1819 avait consacré l'une de ces modifications; il prescrivait, en effet, que les plaignants « seraient tenus d'articuler et de qualifier les provocations, attaques, offenses, outrages, faits diffamatoires ou injures, à raison desquels la poursuite est intentée, et ce, à peine de la nullité de la poursuite ». Mais cette disposition se trouve implicitement abrogée par l'article 27 du décret du 17 février 1852, qui dispose que la poursuite de ces délits doit avoir lieu dans les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle. Il suit de là que la citation en cette matière est valable lorsqu'elle se borne à l'énonciation du fait [1]. Néanmoins, la circulaire de M. le garde des sceaux du 27 mars 1852, relative à l'exécution du décret du 17 février, porte : « La loi du 26 mai 1819 est abrogée dans tout ce qui touche les formes et les délais de la poursuite. Toutefois, la formule des articles 6 et 15 doit être utilement suivie pour l'articulation et la qualification, quoique dépourvue de la sanction de nullité. » C'est qu'en effet cette formule avait été prise dans la nature même de ces délits qui, par cela même qu'il est difficile de les caractériser, exigent une articulation plus précise des éléments qui les constituent. Il est donc utile de continuer dans la pratique, comme la jurisprudence l'avait précédemment prescrit, d'articuler les faits en désignant les passages incriminés des écrits par leur commencement et leur fin, et de faire suivre cette désignation de la qualification légale [2].

En matière forestière et de pêche fluviale, on trouve d'abord une règle générale qui maintient l'application de l'article 183. L'article 128 du Code forestier porte que « les dispositions du Code d'instruction criminelle sur les citations sont et demeurent applicables à la poursuite des délits et contraventions spécifiés par la présente loi, sauf les modifications qui résultent du titre XI ». L'article 64 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, reproduit cette disposition. Il en résulte que les citations doivent contenir élection de domicile dans la ville où siége le tribunal et l'énonciation des faits. Sur le premier point, M. Meaume enseigne que, « lorsque l'agent poursuivant ne réside pas dans la ville où siége le tribunal, il peut faire élection de domicile soit chez son collègue résidant dans cette ville, soit au parquet du procureur

[1] Cass. 21 mai 1853 (Bull., n° 181); 23 févr. 1854 (n° 49).

[2] Cass. 27 mars 1830 (Bull., n° 83); 8 mars 1833 (n° 88); et conf. Berriat-Saint-Prix, n. 444.

du roi [1] ». Cette formalité n'a d'ailleurs pour objet que d'indiquer au prévenu par défaut le lien où il doit notifier son opposition, et son omission, comme on l'a vu, n'emporte aucune déchéance. Quant à l'énonciation des faits, elle se trouve en quelque sorte absorbée [2] par une autre forme prescrite par l'article 172 du Code forestier et par l'article 49 de la loi du 15 avril 1829 : « L'acte de citation, portent ces deux articles, doit, à peine de nullité, contenir la copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation. » Il est clair que la copie du procès-verbal est l'énonciation la plus complète des faits qui font l'objet de la poursuite. La Cour de cassation a jugé que l'acte de citation est nul : 1° lorsque l'original de la citation ne constate pas que copie a été donnée au prévenu non-seulement du procès-verbal, mais de l'acte d'affirmation [3]; 2° lorsque la copie du procès-verbal ne fait pas mention de la signature des gardes qui l'ont rédigé [4]; 3° lorsque la copie donne au délit une date différente de celle énoncée dans l'original du procès-verbal [5]. La raison de ces décisions est que la loi a voulu donner au prévenu les moyens de présenter sa défense tant en la forme qu'au fond ; que la copie doit donc contenir tout ce qui est nécessaire à la validité de l'original; qu'elle doit, en outre, être une copie entière et exacte du procès-verbal, puisqu'il peut résulter de ses énonciations une inscription de faux qui entre dans les moyens de défense du prévenu. Il ne faut pas appliquer la même sévérité à des formes inutiles à la défense, par exemple, au défaut de la mention de l'enregistrement [6], à la transcription du procès-verbal à la suite au lieu de l'être en tête de l'exploit [7]; à la transcription sur une même feuille de la copie de la citation et de la copie du procès-verbal [8].

En matière de contributions indirectes, les formes de la citation sont analogues à celles usitées en matière forestière, sans être néanmoins identiques. Nous avons exposé les formes des pro-

[1] Comm. du C. for., n. 1211.
[2] Cass. 19 déc. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 1163).
[3] Cass. 26 mai 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1103).
[4] Cass. 6 mai 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 449).
[5] Cass. 17 fevr. 1844 (Bull., n° 55).
[6] Cass. 7 mai 1835 (Bull., n° 168).
[7] Cass. 6 mars 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 232); 12 juin 1834 (tom. XXVI, p. 625).
[8] Cass. 22 févr. 1839 (Dall., 39, 1, 231).

cès-verbaux, et nous avons établi que ces actes doivent énoncer la présence de la partie à leur rédaction ou la sommation qui lui a été faite d'y assister, et qu'ils doivent être immédiatement notifiés si le prévenu est présent, ou, ce qui équivaut à la notification, être affichés à la porte de la maison commune, s'il est absent (n° 1432). La loi du 1er germinal an XIII, après avoir prescrit ces formes, ajoute : « L'assignation à fin de condamnation sera donnée dans la huitaine, au plus tard, de la date du procès-verbal. » Quelles doivent être les formes de cette assignation? Évidemment celles que notre Code a prescrites, puisque les contraventions en cette matière sont attribuées aux tribunaux correctionnels [1]. Il faut donc se reporter ici, comme en matière forestière, à l'article 183. Toutefois, en ce qui touche l'énonciation des faits, la même restriction doit être faite : la notification réelle ou fictive du procès-verbal rend l'obligation de cette énonciation moins rigoureuse. Il importe peu que la copie de ce procès-verbal soit donnée au moment de la saisie, au lieu d'être transcrite en tête de la citation; la conséquence est la même : le prévenu a eu légalement connaissance des faits qui lui sont imputés [2].

En matière de douanes, les mêmes formes doivent être appliquées (n° 1437). L'article 6 de la loi du 9 floréal an VII, qui veut que le procès-verbal de saisie contienne citation à comparaître dans les vingt-quatre heures devant le juge de paix, ne s'applique qu'aux affaires qui sont de nature à être jugées civilement [3]. L'article 45 de la loi du 28 avril 1816 déclare que « le prévenu qui n'a pas été mis en état d'arrestation soit cité à comparaître en personne devant le tribunal correctionnel ». Cette citation, quant à sa forme, est soumise, comme en matière de contributions indirectes, à l'article 183 [4]. Mais il y a lieu de rappeler aussi que, de même qu'en cette matière, copie du procès-verbal doit être donnée au prévenu ou affichée à la porte du bureau dans le jour même de la saisie [5] : par conséquent, cette première notification est antérieure à celle de la citation.

2827. La citation doit être datée; l'article 61 du Code de pro-

[1] Cass. 22 nov. 1811 (J. P., tom. IX, p. 715).
[2] Cass. 19 juillet 1811 (Bull., n° 104); 11 sept. 1812 (J. P., tom. X, p. 721).
[3] Cass. 10 nov. 1836 (Dall., v° *Douanes*, n. 945).
[4] Cass., 25 nov. 1831 (eod. loc., n. 947).
[5] Cass. 11 avril 1831 (eod. loc., n. 947).

cédure civile porte : « L'exploit d'ajournement contiendra la date des jour, mois et an. » Mais il peut être suppléé à l'erreur ou l'omission de la date soit par les énonciations de l'exploit, soit par celles du procès-verbal. Il a été jugé « que les articles 182 et suiv. du Code d'instruction criminelle, qui déterminent les formes des citations en matière correctionnelle, n'exigent pas expressément que la citation soit datée; que le défaut de date ne peut avoir d'autre conséquence que de laisser incertain si le prévenu a joui du délai accordé par l'article 184; mais que l'inobservation de ce délai, loin de rendre nulle la citation d'une manière absolue, entraîne seulement, aux termes de cet article, la nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut; que cette irrégularité est donc couverte par la comparution du prévenu [1] ». Il suit de là que la citation non datée et dont les énonciations ne suppléent pas à la date est nulle comme citation; et, en effet, quand elle n'indique pas le jour de sa notification, comment connaître si la partie a été valablement citée, si le tribunal est valablement saisi? Elle ne peut donc produire les effets d'une citation régulière, elle ne peut devenir la base d'un jugement par défaut, elle ne vaut que comme simple avertissement : si le prévenn comparaît, sa présence couvre la nullité; s'il ne comparait pas, il faut que l'acte soit recommencé [2].

2828. La citation doit encore indiquer d'une manière précise, aux termes de l'article 61 du Code de procédure civile, les nom et demeure du prévenu ou des personnes responsables à qui elle est donnée. Il est clair, et nous l'avons déjà établi en matière de police (n° 2570), que la citation ne peut avoir aucun effet si elle ne désigne pas en termes suffisamment clairs la personne citée [3]. Mais comment cette désignation doit-elle être faite lorsque la poursuite est dirigée contre une société commerciale? La citation doit dans ce cas, aux termes de l'article 69, n° 6, du Code de procédure civile, mettre en cause les associés ou les gérants de la compagnie individuellement et sous leurs noms et domiciles personnels; la société, en effet, est responsable de ses agents; mais ceux-ci, soit qu'ils aient commis, ordonné ou laissé com-

[1] Cass. 30 janv. 1846 (Bull., n° 31).
[2] Cass. 25 janv. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1098).
[3] Anal. cass. 19 août 1841 (Bull., n° 250).

mettre le fait imputé, en sont réputés personnellement les auteurs. Sur un pourvoi fondé sur ce que de trois gérants d'une société commerciale cités devant le tribunal correctionnel un seul avait été mis en jugement, il a été jugé « que l'exploit a assigné, à la requête du sieur Fenel, partie civile, devant le tribunal correctionnel, et comme coauteurs d'un écrit qualifié diffamatoire, les sieurs Abanuza et compagnie, directeurs de la Société nationale pour l'exploitation du minerai d'or de la Californie; qu'il ressort de la teneur de cet acte que les personnes citées l'ont été non individuellement sous leurs noms et à leurs domiciles personnels, mais d'une manière collective, sans autre désignation que leur raison sociale, et au siége de la société dont elles faisaient partie; que le vice d'une pareille citation, inefficace pour saisir un tribunal de répression d'une prévention de délit et de dommage divisible entre plusieurs personnes, n'a été ni ratifié, ni couvert par l'acte postérieur du 18 juin dernier; que, si la désignation des trois gérants y est individuelle et nominative, les faits n'y sont pas énoncés; d'où il suit que l'une des conditions exigées par l'article 183, pour que la citation d'une partie civile soit valable, n'ayant pas été accomplie dans ce second exploit, on ne saurait lui attribuer l'effet de suppléer la portée légale qui manque au premier; que dès lors la juridiction correctionnelle a pu valablement ne tenir aucun compte de la part de prévention relative aux gérants, qui, ayant été irrégulièrement cités, n'ont pas cru devoir se présenter devant elle, et qu'elle s'est à bon droit bornée à procéder et à statuer à l'égard du seul des prévenus qui se fût constitué en cause [1] ». Par suite du même principe, il faut décider que lorsque l'action est dirigée contre une société anonyme la citation doit être donnée soit au directeur général, soit aux administrateurs de cette société, en leurs noms et à leurs domiciles personnels. La citation doit contenir encore d'autres énonciations, telles que le domicile du prévenu ou l'enregistrement de l'acte. Mais l'omission de ces mentions, qui n'apportent aucun moyen à la défense, ne produit aucun effet sur sa validité.

2829. La notification de la citation est faite par le ministère

[1] Cass. 15 mars 1850 (Bull., n° 95); contr. impl. 6 août 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1327).

des huissiers[1]. Elle peut également être faite par un gendarme lorsqu'elle est donnée à la requête du ministère public[2], par les gardes forestiers lorsqu'elle est donnée à la requête de l'administration forestière[3], enfin, par un commis ou préposé lorsqu'elle est donnée à la requête de l'administration des contributions indirectes ou des douanes[4].

Les formes de cette notification n'ayant point été réglées par notre Code, il faut nécessairement recourir 1° à l'article 61 du Code de procédure civile, dont les dispositions sont communes en ce point à toutes les significations d'actes, et qui porte que « l'exploit contiendra mention de la personne à laquelle copie de l'exploit sera laissée.....; le tout à peine de nullité »; 2° à l'article 68, qui porte : « Tous exploits seront faits à personne ou à domicile; mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin, qui signera l'original; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. L'huissier fera mention de tout tant sur l'original que sur la copie. » Appliquons ces dispositions à notre procédure.

Une première règle, évidemment applicable à toutes les juridictions, est que la notification de l'exploit doit être faite *soit à personne, soit à domicile*. Lorsque la notification est faite à la personne même du prévenu, l'exploit doit constater que la copie a été remise par l'huissier *parlant à sa personne*, car il faut prévenir toute erreur. Un jugement rendu par défaut contre un prévenu a dû être annulé : « attendu que la citation introductive d'instance a été notifiée à une personne autre que lui dans un domicile autre que le sien, et a été laissée à un tiers qui s'est dit au service de cette personne[5] ».

Lorsqu'elle est faite non à la personne même, mais à son domicile, deux conditions doivent coexister : 1° que l'exploit indique la personne à qui la copie est laissée; 2° que cette personne ait l'une des qualités prévues par l'article 68. L'exploit doit, en

[1] Décr. 18 juin 1811, art. 71, n. 1; décr. 5 pluv. an XIII, art. 1.
[2] C. instr. crim., art. 72.
[3] C. for., art. 173.
[4] L. 1er germ. an XIII, art. 28.
[5] Cass. 22 déc. 1855 (Bull., n° 410).

premier lieu, indiquer la personne à qui copie de l'exploit est laissée. La Cour de cassation a, en conséquence, annulé un jugement par défaut rendu sur une citation qui ne renfermait pas cette mention : « Attendu qu'aux termes de l'article 61, n° 2, du Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement doit contenir, outre les autres formalités qu'il spécifie, *la mention de la personne à laquelle copie de l'exploit sera laissée;* que cette formalité est substantielle, parce qu'elle a pour but d'assurer, autant que possible, la remise de cette copie à la personne citée, en constatant les relations et les rapports de position existant entre cette personne et celle à laquelle copie de l'exploit sera laissée; que d'ailleurs l'accomplissement de cette formalité est prescrit à peine de nullité par le n° 4 de l'article 61 [1] ». La même nullité doit, par le même motif et dans les mêmes circonstances, être prononcée si le *parlant à* est resté en blanc [2]. Mais il ne faut jamais perdre de vue, lorsque nous appliquons les règles de la procédure civile, que cette application ne doit point aller jusqu'à heurter les règles de notre procédure. La Cour de cassation a dû prononcer la nullité de la citation qui ne constate pas à quelle personne la copie a été laissée, lorsque, la personne citée n'ayant pas comparu, cette citation était devenue la base d'une condamnation; mais s'il est constaté que la citation, bien qu'irrégulière, soit parvenue entre les mains de la personne citée, si elle a comparu à l'audience, faut-il encore, appliquant rigoureusement la nullité de l'article 61, annuler l'instruction? Il n'a pas paru que cette nullité pût se concilier avec les formes simples et rapides de la procédure correctionnelle, et la Cour de cassation a pensé que, dans ce cas, dès que la défense n'éprouvait aucune lésion, il suffisait que le prévenu eût eu connaissance qu'il était cité pour valider l'acte même imparfait de cette citation [3]. C'est par la même raison qu'elle a jugé encore que l'omission dans la copie de l'indication de la personne à laquelle l'huissier a parlé se trouve suppléée par la mention qui se trouve sur l'original [4].

Il faut ensuite que l'exploit constate que la personne à qui la

[1] Cass. 13 juin 1851 (Bull., n° 218).
[2] Cass. 1er août 1851 (Bull., n° 317).
[3] Cass. 18 nov. 1813 (J. P., tom. XI, p. 775); 30 déc. 1825 (tom. XIX, p. 1101); 14 févr. 1851 (Bull., n° 67).
[4] Cass. 30 mai 1850 (Bull., n° 175).

copie a été laissée avait la qualité prévue par l'article 68. Ainsi, la Cour de cassation a prononcé l'annulation d'un jugement par défaut : « attendu que ce jugement est intervenu sur une citation qui a été remise à une personne dont la qualité et les rapports avec le prévenu ne sont pas indiqués; que dès lors rien n'établit qu'il ait été mis en demeure de se défendre; d'où il suit que le jugement rendu sur une semblable poursuite ne saurait produire aucun effet [1]. »

2830. Si le prévenu est absent, soit qu'il ne puisse être trouvé, soit qu'il se soit soustrait par la fuite à la poursuite, quel est le mode de la notification? L'article 68 du Code de procédure civile dispose, en règle générale, qu'elle doit être faite à son domicile. Mais quel est le sens du mot domicile? Il ne faut pas appliquer rigoureusement ici la définition des articles 102 et 103 du Code civil. L'article 109 du Code d'instruction criminelle porte que, « si le prévenu ne peut être saisi, le mandat d'arrêt sera notifié *à sa dernière demeure* ». Or, on ne peut supposer que la loi ait voulu établir deux règles différentes pour la signification des mandats et pour celle des citations : la dernière habitation du prévenu est donc réputée le lieu de son domicile; c'est son dernier domicile de fait. S'il fallait renouveler au domicile de droit, qui est le plus souvent le domicile originaire, la signification, dans les cas très-fréquents où le prévenu a abandonné ce domicile depuis longtemps, serait purement illusoire. On peut présumer, au contraire, que c'est au lieu de sa dernière habitation que sont les moyens de communication les plus probables, que c'est là qu'il a conservé des relations, que c'est là que la signification peut avoir un effet utile. C'est donc à cette dernière habitation que doit se transporter l'huissier pour faire sa notification [2].

S'il n'y trouve ni la personne citée, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il doit remettre la copie à un voisin qui signe l'original. Dans une espèce où le voisin à qui la copie avait été laissée n'avait pas été requis de signer, le jugement par défaut rendu contre le prévenu absent a été annulé, « attendu que dans la cause il n'existe aucune preuve qu'il ait reçu la citation [3] ». Si le

[1] Cass. 14 nov. 1839 (Bull., n° 343).
[2] Cass. 26 sept. 1856 (Bull., n° 324).
[3] Cass. 15 janv. 1830 (Dev. et Car., coll. nouv., tom. IX, p. 427).

voisin ne peut ou ne veut signer, la copie est remise au maire, qui vise l'original.

Enfin, il peut arriver que le dernier domicile soit inconnu. Il faut alors avoir recours aux formes indiquées par le n° 8 de l'article 69 du Code de procédure civile, qui porte : « Ceux qui n'ont aucun domicile en France seront assignés au lieu de leur résidence actuelle : si le lieu n'est pas connu, l'exploit sera affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée; une seconde copie sera donnée au procureur impérial, lequel visera l'original. » L'article 70 ajoute que cette disposition est prescrite à peine de nullité. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « qu'à défaut de dispositions spéciales du Code d'instruction criminelle sur la forme des actes de signification exigés dans les procédures criminelles, on doit s'en rapporter aux règles du droit commun[1] »; et plus spécialement « que, si le prévenu est absent, sans domicile et sans résidence connus, il faut procéder conformément aux dispositions soit du paragraphe 8, soit du paragraphe 9 de l'article 69 du Code de procédure civile, qui, dans le silence du Code d'instruction criminelle à cet égard, régissent même la procédure criminelle[2] ».

2831. La règle qui veut que la signification soit faite, à défaut de la personne, à domicile reçoit quelques modifications : 1° à l'égard de la femme mariée, qui est valablement assignée au domicile de son mari, lors même qu'elle est poursuivie pour adultère, à moins qu'elle n'ait été autorisée à quitter ce domicile[3]; 2° à l'égard des communes qui, lorsqu'elles sont citées comme civilement responsables, doivent l'être à la personne du maire : celui-ci, suivant l'article 69, n° 5, du Code de procédure civile, doit viser l'original, mais son visa n'est pas indispensable s'il est certain qu'il a eu connaissance de la citation[4]; 3° à l'égard des adjudicataires de coupes de bois appartenant à l'État qui sont assignés au domicile par eux élu au lieu de l'adjudication, ou, faute par eux d'avoir fait cette élection, au secrétariat de la préfecture[5];

[1] Cass. 6 janv. 1853 (Bull., n° 2).
[2] Cass. 20 sept. 1854 (Bull., n° 324).
[3] Cass. 13 mai 1813 (J. P., tom. XI, p. 365).
[4] Cass. 14 janv. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 36).
[5] C. for., art. 27; et cass. 29 juin 1844 (Bull., n° 245); et conf. 26 sept. 1833 (S., 34, 107); 22 juillet 1837 (Dall, 37, 1, 523).

4° à l'égard des propriétaires de maisons qui, ne demeurant pas dans la ville où ces maisons sont situées, doivent être assignés, à raison des délits de voirie qui s'y rattachent, en la personne de l'un des locataires[1].

2832. Cependant, quelque importantes que soient ces formes, il ne faut pas perdre de vue, comme on l'a déjà indiqué, que leur omission n'entraîne pas nécessairement la nullité de la citation.

En premier lieu, cette omission doit être relevée avant toute défense ou exception autre que l'incompétence, sinon elle est couverte. Tel est le texte de l'article 173 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. » Or, il a été reconnu « que cette disposition est de droit commun et s'applique dès lors même aux matières criminelles[2] » ; — « qu'elle s'applique même aux matières réglées par le Code forestier, dont aucun article n'autorise une dérogation à ce principe; que si l'article 172 du Code forestier détermine les conditions à défaut desquelles la citation peut être déclarée nulle, cette disposition ne modifie point la portée générale de l'article 173 du Code de procédure civile[3] ». Ainsi, le silence du prévenu *in limine litis* couvre la nullité résultant 1° de ce que la copie n'indique pas la personne à qui elle a été remise[4]; 2° de ce qu'elle ne porte pas la signature de l'huissier[5]; 3° de ce qu'il n'aurait pas été donné copie de l'affirmation, en matière de pêche, en même temps que du procès-verbal[6]; 4° de ce que, en matière spéciale, la copie entière du procès-verbal n'aurait pas été donnée[7], ou même de ce qu'à la citation n'était jointe aucune copie du procès-verbal[8], pourvu que le prévenu ne se fasse pas un titre de cette omission pour demander la preuve testimoniale[9]; 5° de ce que la citation ne porterait

[1] Cass. 30 août 1833 (J. P., tom. XXV, p. 865).
[2] Cass. 12 avril 1839 (Bull., n° 122).
[3] Cass. 21 mars 1851 (Bull., n° 109).
[4] Cass. 30 déc. 1825 (Bull., n° 244).
[5] Cass. 20 juillet 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1306).
[6] Cass. 4 déc. 1847 (Bull., n° 294).
[7] Cass. 12 avril 1839 (Bull., n° 122).
[8] Cass. 5 mars 1836 (Bull., n° 73).
[9] Cass. 24 avril 1856 (Bull., n° 160).

aucune date [1], etc. A plus forte raison, la nullité qui n'a pas été proposée en première instance ne pourrait l'être en appel, puisque la présomption que le prévenu a renoncé à la faire valoir s'accroît à mesure que la procédure s'est prolongée [2]. Cependant, l'équité commande de faire une distinction : si le prévenu a connu ou seulement pu connaître la nullité, elle est couverte par son silence, car il doit s'imputer de ne l'avoir pas fait valoir ou de ne l'avoir pas vérifiée ; mais, s'il n'a pu la connaître, comment pourrait-il être réputé y avoir renoncé? Ainsi, dans une espèce où le prévenu n'avait connu et pu connaître qu'en appel l'irrégularité qu'il excipait, il a été jugé qu'il était recevable : « attendu que l'arrêt attaqué constate que la différence sur le jour du délit, d'après le procès-verbal et l'acte de citation, n'a été signalée qu'à l'audience de la cour ; que le prévenu ne pouvait donc pas la relever plus tôt ; ce qui rendrait inapplicable l'article 173 du Code de procédure civile [3]. »

2833. Il y a lieu de rappeler d'ailleurs que les irrégularités de la citation, comme de tout acte de procédure, ne peuvent être relevées que par la personne à laquelle la citation s'adresse. Si les coprévenus peuvent se prévaloir des exceptions personnelles à l'un d'eux quand elles sont de nature à arrêter les poursuites et à éteindre l'action, il ne saurait en être de même de la nullité d'un acte de procédure : il n'appartient qu'à celui que cet acte concerne d'exciper de son irrégularité [4]. Enfin, le tribunal ne peut en aucun cas relever la nullité d'office, puisque ce n'est là qu'un moyen de défense que la partie peut seule faire valoir, aux termes de l'article 173, et que son silence couvre complétement [5].

Il faut, en second lieu, avoir sans cesse présente une deuxième règle qui a été déjà mentionnée, et qui dénie au prévenu qui comparaît sur la citation le droit d'en relever les irrégularités. En effet, du fait de la comparution des personnes citées résulte la preuve que les citations leur sont réellement parvenues [6] ; or,

[1] Cass. 25 janv. 1828 (Bull., n° 25) ; 7 mai 1835 (n° 168).
[2] Cass. 20 juillet 1832, 5 mars 1836, 12 avril 1839, cités *suprà*.
[3] Cass. 17 févr. 1844 (Bull., n° 55).
[4] Cass. 24 mai 1851 (Bull., n° 182).
[5] Cass. 16 juillet 1846 (Bull., n°s 182 et 183).
[6] Cass. 16 juillet 1846 (Bull., n° 183).

dans une matière qui n'admet de nullités qu'autant que le droit de défense a été lésé, qui considère comme une forme valable d'attribution la comparution volontaire et spontanée des parties, il est difficile d'annuler une citation à raison des irrégularités qu'elle contient, lorsque les parties, par leur comparution même, attestent qu'elles ont été suffisamment averties.

Toutefois, il y a lieu de distinguer ici les matières ordinaires dans lesquelles les articles 182 et 183 ont simplifié les formes, et les matières spéciales dans lesquelles la nature des faits et le mode des preuves ont dû les compliquer. Dans le premier cas, il suffit que le prévenu soit averti, pourvu d'ailleurs qu'il jouisse du délai nécessaire pour préparer sa défense; comme aucune instruction ne précède l'audience, comme il pourra produire toutes ses preuves dans le débat, il n'y a point d'intérêt sérieux à exciper d'irrégularités qui n'ont pas fait obstacle à ce que la citation lui soit parvenue. Dans le second cas, au contraire, la preuve résulte du procès-verbal, et si ce procès-verbal est régulier, le prévenu ne pourra en produire aucune pour le combattre, si ce n'est dans les cas où la preuve contraire est permise; il y a donc intérêt à relever toute infraction des formes qui le protégent, qui suppléent à sa défense, qui le mettent à même de connaître la valeur des actes qui lui sont opposés.

§ III. *Délai de comparution.*

2834. L'article 184 est ainsi conçu : « Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée. Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception et défense. »

Plusieurs différences séparent cet article de l'article 146, relatif aux matières de police. En matière de police, le délai de comparution n'est que de vingt-quatre heures; en matière correctionnelle il est de trois jours. En matière de police le délai de vingt-quatre heures peut encore être abrégé, et la comparution peut avoir lieu dans le jour même de la citation, en vertu de l'autorisation du juge de paix. L'article 184 n'a pas reproduit cette abréviation facultative, et il faut en conclure qu'en matière cor-

rectionnelle le prévenu ne peut en aucun cas être privé du délai qui a été fixé par la loi. Enfin, en matière de police, l'article 146 prononce la nullité tant de la citation donnée au mépris du délai légal que du jugement qui serait rendu par défaut. L'article 184, au contraire, ne prononce pas l'annulation de la citation, mais seulement du jugement.

Il résulte de ces différences que la loi, préoccupée de l'importance des poursuites correctionnelles, a voulu assurer aux prévenus un délai qui fût en rapport avec cette importance. Il a paru que trois jours devaient suffire pour préparer la défense, rassembler les preuves, rechercher les témoins et les faire assigner. Ce délai doit être suffisant, en effet, à l'égard des petits délits ou des délits spéciaux dont les éléments sont simples et presque patents. Quant aux délits complexes qui n'ont pas été l'objet d'une instruction préalable, les prévenus peuvent demander au tribunal une prolongation de délai, et rien ne s'oppose à ce qu'elle soit accordée si elle est nécessaire à leur défense.

Nous avons vu (n° 2800) qu'une exception avait été faite à l'article 184 par la loi du 20 mai 1863, qui autorise la comparution immédiate des inculpés de faits correctionnels saisis en flagrant délit; nous avons vu également que les articles 4 et 5 de cette loi ont admis, à côté de cette comparution instantanée, la double faculté pour l'inculpé et pour le juge de demander et de prescrire le délai de trois jours au moins.

2835. Mais la loi s'est bornée à poser le délai de trois jours entre la citation et l'audience; elle n'a point voulu frapper de nullité la poursuite qui n'aurait point respecté ce délai; elle se contente de la suspendre. Ainsi, il a été jugé « que, si l'article 146 veut qu'en matière de police la citation ne puisse être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut, l'article 184 ne détermine pas en matière correctionnelle de délai pour la validité de la citation; que ce n'est qu'entre la citation et le jugement qu'il prescrit un intervalle de trois jours, à peine de nullité seulement de la condamnation qui interviendrait par défaut; que cette nullité n'a pas été étendue, comme en matière de police, à la citation; d'où il suit que l'effet qu'elle a eu de saisir le tribunal est maintenu, et

que, par une autre conséquence, elle reste un acte de poursuite qui a celui d'interrompre la prescription [1] ».

De là il faut inférer que, suivant que le prévenu comparaît ou ne comparaît pas sur une citation donnée à trop bref délai, la marche que doit suivre le tribunal est clairement indiquée. S'il comparaît, il n'est pas autorisé à demander la nullité de la citation, il peut seulement réclamer le renvoi de la cause à un autre jour, s'il ne lui a pas été possible de préparer ses moyens de défense dans le trop bref délai qui lui a été fixé, et le tribunal doit accorder la remise [2]. Que s'il ne comparait pas, le juge n'est pas obligé de donner défaut dès qu'il s'aperçoit que le délai légal n'a pas été observé : il est au contraire de principe général, en matière de procédure par défaut, que le devoir du juge est de vérifier la régularité de la demande avant de prononcer; que, si les délais n'ont point été observés, il n'y a point de défaillant proprement dit tant que ces délais ne sont pas expirés, et le juge a le droit de surseoir jusqu'à ce que la procédure ait été régularisée. Cette mesure ne porte aucune atteinte à la citation, qui conserve tous ses effets légaux, elle ne fait que compléter le délai qu'elle avait irrégulièrement mesuré [3].

2836. Le prévenu peut d'ailleurs renoncer au délai de trois jours. L'article 184, reproduisant ici la disposition de l'article 173 du Code de procédure civile et de l'article 146 du Code d'instruction criminelle, déclare que la nullité du jugement par défaut, à raison du trop bref délai de la citation, ne pourra être proposée qu'à la première audience et avant toute exception et défense, et par conséquent même avant l'exception d'incompétence. Si le prévenu peut renoncer à faire valoir ce moyen de nullité, à plus forte raison peut-il renoncer au délai lui-même. Cette renonciation ne peut nuire au droit qu'a toujours le ministère public, même lorsque l'affaire est engagée, de demander le renvoi à une autre audience pour produire telle preuve qu'il juge convenable.

La citation doit indiquer le jour où le prévenu doit se présenter à l'audience [4] : c'est en général la première audience du tribunal

[1] Cass. 25 févr. 1819 (Bull., n° 28); 2 avril 1819 (n° 40); contr. 15 nov. 1811 (J. P., tom. IX, p. 608).

[2] Cass. 15 févr. 1821 (Bull., n° 21).

[3] Cass. 2 oct. 1840 (Bull., n° 295).

[4] Conf. Berryat Saint-Prix, n. 446.

correctionnel après l'expiration de trois jours. Cependant il a été reconnu « qu'aucune loi n'exige que les assignations en matière correctionnelle contiennent l'indication précise du jour de la comparution, et qu'il suffit qu'elles soient données pour comparaître après l'expiration des délais de la loi [1] ».

En matière d'eaux et forêts, de contributions indirectes et de douanes, le délai est le même qu'en matière correctionnelle. En matière de presse, le même délai est encore applicable, aux termes de la loi du 17 février 1852.

2837. Le délai est de *trois jours francs*. La loi porte, en effet : « Il y aura *au moins* un délai de trois jours ». Or, aux termes de l'article 1033 du Code de procédure civile, « le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés dans le délai fixé pour ces citations ». Ensuite, quoique l'article 184 ajoute « entre la citation et le jugement », il faut entendre « entre la citation et la première audience »; car on ne peut admettre que l'instruction puisse commencer avant l'expiration du délai.

L'article 184 porte encore comme l'article 1035 du Code de procédure civile : « outre un jour par trois myriamètres » de distance entre le lieu où siége le tribunal et le lieu où le prévenu est assigné. Nous avons examiné si l'on doit tenir compte des fractions de myriamètres (n° 2575) : cette question est, au reste, très-controversée en matière civile [2].

§ IV. *Mesures préparatoires.*

2838. Soit que le tribunal correctionnel soit saisi par une ordonnance ou un arrêt de renvoi, soit par une citation directe, il peut y avoir lieu à quelques mesures préparatoires qui ont pour objet de rassembler les éléments du débat et d'en faciliter l'examen à l'audience.

Une première question est de savoir si l'article 148, qui permet au juge de police, avant le jour de l'audience, sur la réquisition du ministère public ou de la partie civile, de faire estimer le dommage, dresser des procès-verbaux ou ordonner des actes

[1] Cass. 15 oct. 1835 (Bull., n° 391).

[2] Toullier, tom. I, n. 73; Persil, Rég. hyp., art. 2185, n. 10; Duranton, tom. XX, p. 392; Troplong, Hypoth., tom. IV, n. 933; Demolombe, tom. I, n. 27; Boncenne, tom. II, p. 30.

requérant célérité, est applicable au cas où il est procédé par voie de citation directe en matière correctionnelle. Si l'on ne consulte que notre Code, il faut répondre négativement. Le président du tribunal correctionnel n'a point, sauf la police de l'audience et la direction du débat, de pouvoirs distincts des pouvoirs du tribunal; il ne peut donc ordonner avant le jour de l'audience des mesures qui peuvent être, à certains égards, considérées comme des actes d'instruction; il n'appartient qu'au tribunal lui-même, comme on le verra plus loin, d'ordonner ces mesures quand il procède au jugement de l'affaire et qu'il les croit nécessaires pour l'éclairer. Toutefois l'article 30 de la loi du 22 janvier 1851 porte que les présidents des tribunaux correctionnels pourront ordonner d'office toutes productions et vérifications de pièces. Or, de cette nouvelle disposition on peut induire une sorte de pouvoir général d'ordonner les actes requérant célérité et qui peuvent être utiles à l'instruction.

2839. Il est d'autres dispositions qui doivent, dans l'intérêt de la défense, être ordonnées avant l'audience.

La première est la désignation, dans certains cas, d'un défenseur. Notre Code ne contient aucun texte qui suppose et prescrive la présence d'un défenseur en matière correctionnelle. Ce n'est qu'en matière de grand criminel que les articles 294 et 295 veulent que l'accusé soit nécessairement assisté d'un conseil pour l'aider dans sa défense, et qu'à défaut d'un choix de sa part, il lui en soit désigné un. Cette désignation d'office, bien qu'elle ne soit prohibée par aucune disposition de la loi [1], n'est ordonnée par aucune. Hors les cas d'accusation pour crime, l'assistance d'un défenseur n'est qu'une faculté laissée au prévenu; cette assistance dépend de sa volonté et de sa prévoyance, ou plutôt elle est subordonnée à ses ressources personnelles. Cette lacune a été partiellement remplie par la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire. L'article 29 de cette loi porte : « Les présidents des tribunaux correctionnels désigneront un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenus préventivement, lorsqu'ils en feront la demande et que leur indigence sera constatée soit par les pièces désignées par l'article 10, soit par tous autres documents. » Cette désignation d'of-

[1] Cass. 28 août 1847 (Bull., n° 203).

fice n'a lieu qu'en faveur des prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenus préventivement. Le projet de loi l'avait étendue à tous les prévenus. Le rapporteur a expliqué en ces termes la restriction faite à ce projet : « Tout prévenu indigent, dans ce système, aurait nécessairement un défenseur. Nous croyons que ce serait aller trop loin. Il y a un nombre infini d'affaires correctionnelles d'une si médiocre importance et d'une si grande simplicité que le ministère d'un défenseur est inutile. Telles sont les causes entre parties pour des injures, des rixes ou autres délits analogues, et les poursuites intentées par les diverses régies dans lesquelles le fait est presque toujours prouvé par un procès-verbal de manière à rendre toute discussion impossible. Nous pensons donc que c'est faire assez pour la liberté et les intérêts des indigents que de décider qu'il sera nommé un défenseur aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenus préventivement. Au premier coup d'œil, la seconde condition semble rentrer dans la première ; mais, en réalité, il n'en est pas ainsi, parce qu'il y a certaines affaires de régie dans lesquelles le prévenu est détenu préventivement. Les causes de cette dernière nature sont assez graves pour que la nomination d'office d'un défenseur soit utile, et d'ailleurs le prévenu, étant en prison, ne peut faire personnellement les démarches nécessaires pour s'en procurer un [1]. »

2840. La désignation d'un défenseur pour cette classe de prévenus est soumise à deux conditions : il faut 1° qu'ils en fassent la demande ; 2° qu'ils justifient de leur indigence. La demande doit être faite par une requête ou même par une simple lettre adressée au président. La loi n'a voulu assurer cette assistance qu'aux prévenus qui pensent qu'elle leur est nécessaire. Peut-être eût-il été convenable de leur donner avant l'audience et par la citation l'avis d'une faculté dont la plupart n'useront pas, parce qu'ils l'ignorent. Ils doivent, en second lieu, justifier de leur indigence. Cette justification se fait de deux manières. Elle peut se faire d'abord par la production des pièces désignées dans l'article 10, qui porte : « Quiconque demande à être admis à l'assistance judiciaire doit fournir 1° un extrait du rôle de ses contributions, ou un certificat du percepteur de son domicile consta-

[1] *Moniteur* du 26 nov. 1850.

tant qu'il n'est pas imposé; 2° une déclaration attestant qu'il est, à raison de son indigence, dans l'impossibilité d'exercer ses droits en justice, et contenant l'énumération détaillée de ses moyens d'existence, quels qu'ils soient. Le réclamant affirme la sincérité de sa déclaration devant le maire de la commune de son domicile; le maire lui en donne acte au bas de la déclaration. » La justification peut se faire, en second lieu, « par tous autres documents ». C'est donc un point qui est laissé à l'appréciation du président.

Cette disposition ne s'étend point à la partie civile. « Votre commission, a dit le rapporteur, a examiné s'il était convenable d'admettre la partie civile à l'assistance, et elle a résolu cette question négativement. Rien n'est plus facile à la partie civile que de trouver un avocat ou un avoué qui lui rende bénévolement le service de poser des conclusions pour elle. La plaidoirie de l'avocat de la partie civile est, en général, de peu d'utilité. Enfin, si une personne lésée par un délit n'a pas obtenu réparation devant la justice correctionnelle, elle peut, après la condamnation de l'auteur du délit, intenter une action devant la juridiction civile, et, si elle est indigente, obtenir l'assistance à raison de cette action. »

2841. Une autre mesure qui doit également précéder l'audience est l'assignation des témoins.

En règle générale, les témoins sont cités à la requête de la partie qui veut les produire, et les frais de cette citation sont à la charge de cette partie, ainsi que les salaires des témoins cités, s'ils en requièrent. Mais une exception a été admise à cette règle par l'article 30 de la loi du 22 janvier 1851, ainsi conçu : « Les présidents des cours d'assises et les présidents des tribunaux correctionnels pourront, même avant le jour fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui leur seront indiqués par l'accusé ou le prévenu indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité. » Le rapporteur de la loi s'est borné à dire sur cet article : « L'article 321 du Code d'instruction criminelle contient une disposition qui a de l'analogie avec celle-là, seulement c'est au procureur général que le droit dont il s'agit est attribué dans les affaires du grand criminel, et nous saisissons avec empressement

cette occasion de déclarer, d'après notre expérience, que le parquet en a constamment usé d'une manière non-seulement impartiale, mais encore large et généreuse; qu'il ne s'est jamais considéré comme l'adversaire de l'accusé, et qu'au contraire il s'est toujours souvenu de cette belle parole d'un avocat général de l'ancienne magistrature, *que l'officier du ministère public est un champion posté pour la défense et le triomphe de la vérité.* Du reste, nous ne voyons aucun inconvénient à donner aux présidents tant des cours d'assises que des tribunaux correctionnels l'attribution proposée. »

Il résulte de cette disposition qu'il appartient à tout prévenu indigent, qu'il soit poursuivi à la requête du ministère public ou d'une partie civile, d'indiquer au président du tribunal correctionnel, avant le jour de l'audience, les noms et demeures des témoins qu'il désire faire entendre; il doit joindre à cette indication les faits sur lesquels il veut qu'ils soient entendus, afin de faciliter l'appréciation de leur utilité. Ce magistrat est investi du pouvoir d'examiner si leur audition peut être utile à la découverte de la vérité. Il n'est pas besoin d'ajouter que cet examen doit être fait au point de vue de la défense, qui est d'ailleurs l'un des éléments essentiels de la justice. S'il les juge, non pas nécessaires, mais seulement utiles, il ordonne leur assignation. S'il croit devoir s'arrêter à quelques-uns seulement, il n'ordonne que l'assignation de ceux-là. L'assignation est donnée en exécution de l'ordonnance du président à la requête du ministère public. L'article 30 de la loi du 22 janvier 1851 ajoute surabondamment: « Les mesures ainsi prescrites seront exécutées à la requête du ministère public. » Si les témoins indiqués sont des dignitaires ou hauts fonctionnaires désignés par les articles 510 et suiv. du Code d'instruction criminelle, ou par les articles 5 et 6 du décret du 4 mai 1812, il est procédé suivant les formes que nous avons précédemment tracées (n° 1864).

2842. Une troisième mesure qui doit encore précéder l'audience est la communication, en cas d'instruction préalable, des pièces de la procédure qui peuvent intéresser la défense.

Cette communication doit avoir lieu au greffe du tribunal, qui est le lieu de dépôt des procédures; elle ne peut être déniée au prévenu, puisqu'elle est nécessaire à sa défense, puisque les ar-

ticles 302 et 305 l'ont formellement prescrite en matière criminelle, et qu'aucune disposition ne l'a interdite en matière correctionnelle. Enfin, l'article 56 du décret du 18 juin 1811 reconnaît implicitement ce droit de la défense, puisqu'il se borne à soumettre à l'autorisation du procureur général la délivrance d'expéditions ou de copies de pièces. La Cour de cassation a, en conséquence, déclaré en termes très-explicites « que la communication des pièces sur lesquelles peut s'appuyer la prévention est nécessaire au prévenu pour que sa défense soit libre et complète, et par conséquent est de droit naturel, et qu'il ne peut dépendre du ministère public de refuser ou d'accorder à son gré au prévenu la connaissance des pièces sur lesquelles peut s'appuyer la prévention; que le greffe de chaque juridiction est le seul dépôt public reconnu par la loi pour les procédures qui s'y instruisent ou sur lesquelles elle est appelée à statuer; que le parquet n'est pas un dépôt public, et que le procureur du roi ni ses substituts n'ont le caractère de dépositaires publics; que, loin que l'article 56 du décret du 18 juin 1811 interdise la communication des pièces aux individus placés en état de prévention ou d'accusation, ou bien subordonne cette communication à l'agrément du ministère public, les articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle font de cette communication un droit de tout accusé; qu'il ne peut pas être dans l'intention du législateur de refuser aux prévenus traduits devant le tribunal correctionnel un moyen de défense aussi nécessaire, et qu'aucune disposition ne dispose à leur égard autrement que ne le font les articles précités pour les individus traduits devant les cours d'assises; qu'en ordonnant le dépôt au greffe des pièces dont il s'agit, le jugement attaqué n'a violé aucune loi [1] ».

Le prévenu peut, en outre, s'il ne trouve pas parmi les pièces communiquées celles qui lui sont nécessaires, demander toutes productions qu'il juge utiles à sa défense. Le deuxième § de l'article 30 de la loi du 22 janvier 1851 porte : « Pourront être également ordonnées toutes productions et vérifications de pièces. » Il appartient donc au président, sur la demande du prévenu, d'ordonner l'apport et la production des pièces qu'il jugera utiles à la découverte de la vérité.

[1] Cass. 14 mai 1835 (Bull., n° 180).

2843. Enfin, une dernière mesure qui doit précéder l'audience est l'apport au greffe du tribunal des pièces qui doivent servir à conviction ou décharge. Ces pièces, qui, aux termes de l'article 190 du Code d'instruction criminelle, doivent être représentées au débat, sont transportées sur l'ordre du ministère public; le mode de ce transport est réglé par l'article 9 du décret du 18 juin 1811.

CHAPITRE CINQUIÈME.

ACTES PRÉLIMINAIRES DE L'INSTRUCTION DE L'AUDIENCE.

§ I. *Publicité et police de l'audience.*

§ II. *Sur quelles personnes et sur quels faits le tribunal peut statuer.*

§ III. *Comparution des parties.*

§ I. *Publicité et police de l'audience.*

2844. Nous venons de parcourir l'organisation des tribunaux correctionnels, leur compétence et les premiers actes de la poursuite. Ils sont actuellement saisis, et nous arrivons dès lors à la partie de cette matière la plus usuelle, la plus importante et la plus fertile en difficultés, à l'instruction de l'audience. C'est à l'audience en effet que se pressent toutes les fins de non-recevoir, toutes les exceptions, toutes les demandes, toutes les défenses. C'est là que la lutte entre la partie poursuivante et le prévenu soulève à chaque pas des questions qui doivent être immédiatement résolues. C'est là enfin que l'audition des témoins et le développement des preuves amènent les formes les plus essentielles, les points de droit les plus graves et les problèmes les plus nombreux de l'interprétation juridique. Nous allons essayer de tracer le tableau de cette instruction orale en traits aussi complets et cependant aussi succincts qu'il sera possible. Il est nécessaire d'abord de poser quelques règles préliminaires.

La première est la publicité de l'instruction de l'audience. L'article 190 porte en termes formels : « L'instruction sera publi-

que à peine de nullité. » C'est là, comme nous l'avons déjà remarqué (n° 2579), une règle absolue qui appartient à notre droit public et qui doit être rigoureusement appliquée.

Nous verrons plus loin, dans la procédure relative à la cour d'assises, les dispositions accessoires qui se rattachent à l'application de cette règle, qui est la même en toute matière criminelle. On doit se borner à énoncer ici que la publicité doit envelopper tous les actes de l'instruction et toutes les audiences qu'une affaire peut occuper. Nous établirons, au chapitre suivant, la nécessité de constater dans le jugement cette forme essentielle de la procédure et le mode de cette constatation.

2845. La publicité peut cependant être suspendue, lorsqu'il y a lieu de craindre qu'elle soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs. Cette exception, prévue par l'article 87 du Code de procédure civile, a été autorisée par les deux chartes de 1814 et de 1830 et par l'article 81 de la constitution du 4 novembre 1848, portant : « Les débats seront publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. » Il résulte de cette disposition, maintenue par l'article 56 de la constitution du 14 janvier 1852, que c'est là une exception qui s'applique, non point aux cours d'assises seulement, mais à toutes les juridictions. Il en résulte encore qu'il faut un jugement pour établir le huis clos; que ce jugement doit être motivé et constater le danger de la publicité pour l'ordre ou pour les mœurs[1]; enfin que la clôture des portes de l'auditoire doit être limitée aux seuls débats; d'où il suit que tous les actes intrinsèques aux débats, et, par exemple, les jugements incidents, doivent avoir lieu publiquement[2]. On trouvera au surplus dans le livre IX de ce Traité l'examen de toutes les questions qui se sont élevées sur ce point.

2846. La police de l'audience appartient au président du tribunal. Cette attribution, qu'aucune disposition du Code n'a formulée, est le droit nécessaire du président de chaque juridiction; car, pour que l'audience suive régulièrement son cours et que les formes soient observées, il faut un magistrat qui dirige le débat

[1] Cass. 5 janv. 1867.

[2] Cass. 17 janv. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 579); 21 avril 1855 (Bull., n° 137).

et dont l'autorité commande l'ordre. L'article 88 du Code de procédure civile veut que « tout ce que le président du tribunal (de première instance) ordonnera pour le maintien de l'ordre soit exécuté ponctuellement et à l'instant ». L'article 267 du Code d'instruction criminelle déclare que le président de la cour d'assises « a la police de l'audience ». Ces dispositions doivent s'appliquer aux tribunaux correctionnels, parce que la règle qu'ils énoncent est non moins essentielle à ces tribunaux qu'aux tribunaux civils et aux cours d'assises. L'article 181 suppose d'ailleurs ces attributions dans les mains du président du tribunal correctionnel.

La question s'est élevée de savoir si l'article 270 du Code d'instruction criminelle, qui porte que « le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats », peut être appliqué par le président du tribunal correctionnel, et la solution a été affirmative : « Attendu que ce devoir des présidents des assises, établi par l'article 270, est commun, par une parité de raison, à tous les magistrats qui dirigent un débat public en matière de simple police, pour prévenir les divagations des témoins et les ramener, sans gêner leur liberté, au point de la question et assurer la manifestation de la vérité[1]. »

Cependant le président du tribunal correctionnel n'a qu'un pouvoir très-limité : ce pouvoir concerne uniquement la direction du débat et la police de l'audience ; hors de ces deux points, toute décision ne peut émaner que du tribunal entier, car la loi n'a nulle part attribué au président un pouvoir différent de celui du tribunal[2] ; et, même en ce qui touche le débat et l'ordre de l'audience, si quelque contestation s'élève, c'est le tribunal qui doit statuer. Il n'y a aucune induction à tirer ici des présidents des assises que les articles 268 et 269 ont investis d'un pouvoir personnel ; le président du tribunal correctionnel n'a d'autre pouvoir que celui de la juridiction même ; il ne fait que l'exercer avec l'assentiment des juges qui la composent. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

[1] Cass. 1er juillet 1825 (J. P., tom. XIX, p. 661).
[2] Cass. 30 nov. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1602).

§ II. *Sur quelles personnes et sur quels faits le tribunal peut statuer.*

2847. Après avoir posé ces premières règles, il faut examiner l'étendue et les limites de la compétence que la citation ou l'ordonnance de renvoi fait au tribunal correctionnel. Sur quelles personnes peut-il statuer? de quels faits est-il saisi? Il est logique, avant d'étudier les actes de l'instruction, de fixer le terrain sur lequel ils doivent s'accomplir.

Quant aux personnes sur lesquelles le tribunal peut statuer, elles sont les mêmes qu'en matière de police, et nous ne pouvons que renvoyer à nos observations sur ce point (n° 2583). Nous avons vu que les personnes qui sont parties dans une poursuite de police, et par conséquent dans une poursuite correctionnelle, sont les parties civiles, les prévenus et les personnes responsables des délits. Nous avons établi la mesure du pouvoir du juge à l'égard de ces trois classes de personnes (n° 2583).

2848. La question de savoir de quels faits le tribunal correctionnel est saisi ne se présente pas tout à fait sous le même aspect en matière de police et de police correctionnelle; plusieurs hypothèses, dans lesquelles cette question doit être maintenue, se rattachent en outre exclusivement à cette dernière matière; il faut donc, quoiqu'elle ait été déjà résolue en matière de police (n° 2586), y revenir encore ici.

En règle générale, l'étendue de la prévention est déterminée, en cas de citation directe, par les termes de la citation; en cas de renvoi, par les termes de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi. Cette règle, considérée dans cette formule générale, ne donne lieu à aucune contestation; car il est clair que le tribunal correctionnel ne peut être saisi que des faits qui sont énoncés dans l'acte qui le saisit; il ne peut juger que les faits qui sont déférés à sa juridiction. Il existe dans la jurisprudence de nombreuses applications de cette doctrine.

Ainsi, il a été successivement jugé : 1° qu'un individu renvoyé par la chambre du conseil sans prévention de vagabondage ne peut être jugé, en outre, pour rupture de ban : « Attendu que le droit de la défense s'oppose à ce que des réquisitions tendant à l'application des lois pénales soient admises pour des faits autres

que ceux compris dans la citation originaire; que cette nouvelle prévention ne reposait pas sur les mêmes faits, puisque les individus soumis à la surveillance de la haute police peuvent avoir un domicile et des moyens d'existence [1] »; 2° que le prévenu cité pour avoir coupé et arraché les haies servant de clôture ne peut être condamné pour anticipation sur la largeur d'un chemin public [2]; 3° que le prévenu cité pour outrage envers une personne ne peut être jugé pour outrage envers une autre personne [3]; 4° que le prévenu cité pour injure et diffamation ne peut encourir des dommages-intérêts à raison de l'arrestation dont il a été cause et dont la citation n'a pas fait mention [4].

2849. Que faut-il décider si le prévenu déclare formellement consentir à être jugé sur le nouveau fait? Il faut distinguer si sa comparution a été volontaire ou si elle a été forcée; la comparution volontaire suffit pour saisir le tribunal (n° 2757); de là on est amené à penser que le consentement donné à l'audience au sujet d'un fait qui s'y est révélé doit avoir le même effet. Il y a cependant entre ces deux hypothèses cette différence que la comparution volontaire suppose une connaissance préalable du fait, tandis que la prévention qui s'élève subitement à l'audience ne permet aucune défense; on peut dire en outre que le consentement du prévenu n'est pas entièrement libre, puisqu'il peut craindre d'indisposer le juge devant lequel il est traduit en lui déniant une compétence partielle. Néanmoins, comme d'un autre côté il peut avoir un intérêt véritable à ne pas diviser les poursuites, que son adhésion, quoique dominée par les circonstances, peut après tout être déniée, et que la juridiction correctionnelle ne rejette nullement cette forme expéditive, on peut admettre la régularité en première instance de cette procédure un peu sommaire. Mais si le prévenu ne comparaît pas librement, s'il est dans les liens d'un mandat, la question change de face, car la présomption que son consentement à être jugé sur le fait nouveau a été spontané s'affaiblit aussitôt, et cette présomption, qui n'est que la conséquence de la comparution volontaire, ne

[1] Cass. 23 nov. 1837 (Bull., n° 408).
[2] Cass. 4 mars 1848 (Bull., n° 51).
[3] Cass. 28 avril 1848 (Bull., n° 127); 26 août 1853 (n° 430).
[4] Cass. 18 oct. 1850 (Bull., n° 363).

saurait être celle d'une comparution forcée; il faut une volonté dont la manifestation soit libre pour que le tribunal soit valablement saisi, et cette volonté n'est-elle pas suspecte dans un individu en état de détention? Dans le cas de l'article 261, il ne s'agit que d'éviter à l'accusé des retards qui peuvent lui préjudicier; mais ici il s'agit de lui enlever le délai que la loi accorde à sa défense, et avec ce délai tous ses moyens de preuve. La rapidité de la justice correctionnelle ne doit pas aller jusque-là.

Ces deux points ont été résolus dans ce sens par un arrêt qui dispose « qu'aucune disposition du Code d'instruction criminelle ne prive la partie lésée et le prévenu en matière correctionnelle de la faculté que l'article 147 leur accorde en matière de police, de provoquer volontairement sans ordonnance de renvoi ou citation préalable le jugement du délit; qu'on ne pourrait pas, pour leur refuser cette faculté, interpréter restrictivement l'article 182, puisque, en réglant la marche à suivre devant les tribunaux correctionnels, le législateur ne s'est pas écarté de ce qu'il a généralement prescrit pour la procédure sur les contraventions de police; que, le but étant le même dans l'un et l'autre tribunal de police, les moyens d'y parvenir ne doivent pas être différents; que la comparution volontaire et spontanée du plaignant et du défendeur suffit donc pour saisir également de leur litige l'une et l'autre juridiction et lui donner le droit de prononcer, conformément à la loi, sur tous les chefs de prévention qui résulteront de l'instruction orale et des débats, s'il n'a pas été pris à cet égard des conclusions modificatives et spéciales; mais que, à l'exception de ces cas particuliers et de celui que prévoit l'article 181, les tribunaux correctionnels sont tenus de ne procéder qu'en exécution dudit article 182, parce que sa disposition est d'ordre public; que l'action publique ou privée se trouve tellement fixée et limitée devant eux par les termes de l'ordonnance de renvoi ou de la citation directe, qu'ils n'en sont saisis que par l'effet de ces actes et qu'ils commettraient un excès de pouvoir en s'attribuant ce qui ne leur aurait pas été déféré; qu'ils ne peuvent dès lors statuer légalement sur un délit nouveau dont les débats ont révélé l'existence qu'autant que l'inculpé, jouissant de la plénitude de sa liberté, consent expressément et spontanément à être jugé aussi sur ce point; que, dans l'espèce, Joseph Ferracci se trouvait dans les liens d'un mandat d'arrêt lorsqu'il fut conduit à l'audience du

tribunal correctionnel de Sartène sous la prévention du délit d'évasion...; que son consentement, dans cet état, à ce qu'il fût statué sur le délit d'outrage par paroles envers un magistrat de l'ordre judiciaire dans l'exercice de ses fonctions, dont la déposition d'un témoin entendu à sa charge l'avait inculpé, n'eut pas toute la spontanéité qu'il aurait dû avoir pour être valable; qu'il suit de là qu'en réformant, quant à ce nouveau délit, le jugement intervenu, l'arrêt dénoncé n'a fait que se conformer aux articles 147 et 182[1] ».

Ainsi, les tribunaux correctionnels ne peuvent statuer sur le fait nouveau qui se révèle à l'audience lorsque le prévenu se trouve en état de détention préalable, car le consentement qu'il donnerait n'aurait pas le caractère de spontanéité nécessaire pour qu'il soit valable. Ils ne peuvent également statuer sur ce fait nouveau lorsque le prévenu qui a comparu ne consent pas à être jugé immédiatement, car ils ne sont saisis à ce sujet que par une comparution volontaire se rattachant au fait, puisque la citation ne l'a pas relevé. Enfin, ils ne peuvent statuer encore si le ministère public a pris des réserves, conformément à l'article 379, pour poursuivre ultérieurement: devant ces réserves, ils doivent s'abstenir de statuer sur une prévention dont ils ne sont point saisis[2].

2850. Il faut décider encore, par application de la même règle, que le tribunal correctionnel saisi par une plainte d'une action en injures ne peut, si le débat révèle que le plaignant a proféré de son côté d'autres injures, se saisir d'une seconde action contre celui-ci; car, la plainte étant la condition de l'action, il faudrait que le prévenu en eût formulé une. Ce point a été reconnu par un arrêt portant « que le tribunal correctionnel n'était saisi que d'une plainte en injures portée par Guichard contre la femme Mauget; que, s'il est résulté de l'audition des témoins que Guichard avait de son côté injurié la femme Mauget, cette circonstance ne pouvait autoriser le ministère public à prendre à l'audience des réquisitions contre lui et à le constituer ainsi en état de prévention; que les tribunaux correctionnels ne peuvent, aux termes de l'article 182, être saisis de la connaissance d'un délit que par le

[1] Cass. 9 juin 1853 (Bull., n° 208); et conf. 4 oct. 1855 (n° 344).
[2] Cass. 4 mars 1848 (Bull., n° 51); 23 nov. 1837 (n° 408).

renvoi qui leur en est fait d'après les articles 130 et 230, ou par une citation directe; que, dans l'espèce, aux termes de l'article 17 de la loi du 25 mars 1822, le tribunal ne pouvait connaître du délit d'injures dont Guichard se serait rendu coupable à l'égard de la femme Mauget qu'autant que celle-ci aurait rendu plainte, et que cette femme ne se plaignait pas[1]. »

2851. Maintenant que la règle est clairement établie, il faut examiner les déviations, nous dirions presque les exceptions que la jurisprudence a consacrées dans quelques espèces. Il est trois propositions, fort exactes en elles-mêmes, qui ont été la triple source de ces déviations : la première, qui veut qu'il soit suppléé aux énonciations de la citation par celles du procès-verbal; la seconde, qui établit que le tribunal saisi d'un délit est autorisé à statuer sur toutes ses circonstances; la troisième, qui admet que le juge correctionnel a le droit de modifier la qualification qui a été donnée au fait incriminé. Reprenons chacune de ces propositions.

La première ne donne lieu à aucune difficulté sérieuse. Nous avons admis que la copie du procès-verbal est l'énonciation la plus complète des faits qui font l'objet de la poursuite (n° 2587). On peut induire de là 1° que, lorsqu'un procès-verbal signifié au prévenu énonce deux délits, le tribunal est saisi de cette double prévention bien que la citation n'en ait mentionné qu'un[2]; 2° que les visa de la loi pénale faits dans l'exploit de citation et rapprochés des énonciations du procès-verbal signifié en tête de l'exploit suffisent pour avertir les prévenus de l'objet de la poursuite et les mettre en situation de préparer leur défense[3]; 3° que, lorsque plusieurs délits ont été constatés par un même procès-verbal, le tribunal se trouve régulièrement saisi de la connaissance de tous ces délits par la citation fondée sur ce procès-verbal transcrit en tête de l'exploit[4].

2852. La seconde proposition a donné lieu à quelques conséquences qu'il est plus difficile d'admettre.

En thèse générale, il est de règle « que les tribunaux correction-

[1] Cass. 11 oct. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 816).
[2] Cass. 7 mars 1835 (Bull., n° 84).
[3] Cass. 12 mai 1855 (Bull., n° 162).
[4] Cass. 9 mars 1835 (J. P., tom. XXVI, p. 1479).

nels régulièrement saisis de la connaissance d'un délit sont autorisés à statuer sur toutes les circonstances qui sont résultées de l'instruction et des débats, lors même qu'elles ne seraient pas énoncées dans la plainte [1] ». En effet, les circonstances d'un même fait sont indivisibles, et le prévenu, averti que ce fait lui est imputé, est par là même mis en demeure de préparer sa défense sur tous les éléments qui le constituent.

Quelques doutes sont nés cependant sur le point de savoir si le tribunal saisi d'un délit simple peut statuer sur les circonstances aggravantes de ce délit. Un premier arrêt avait résolu ce point négativement ; en voici les termes : « Attendu que, par l'ordonnance de la chambre du conseil, Dehon avait été mis en prévention du délit de mendicité et de vagabondage, mais sans aucune des circonstances prévues par l'article 277 du Code pénal ; que, par la citation à lui donnée en conséquence de cette ordonnance, ledit Dehon n'était pas mis en demeure de se défendre de ce chef de prévention ; qu'ainsi le tribunal de police correctionnelle n'a pu s'en saisir sans porter atteinte au droit de la défense... [2] ». Mais un second arrêt, adoptant une solution contraire, à déclaré « que, si les tribunaux correctionnels ne peuvent statuer que sur les faits qui leur sont dénoncés, soit par l'ordonnance de la chambre du conseil, soit par la citation donnée au prévenu, il leur appartient néanmoins de les apprécier dans leur rapport avec les lois pénales et de leur attribuer leur caractère légal ; que l'article 311 du Code pénal punit les coups et blessures volontaires et prononce une aggravation de peine s'il y a eu préméditation ou guet-apens ; que la préméditation ne constitue pas un fait distinct et indépendant des coups et blessures, qu'elle s'y rattache intimement et devient, lorsqu'elle est établie, un des éléments du délit ; que, dans l'espèce, la demanderesse était prévenue d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures ; que le silence de l'ordonnance de la chambre du conseil et de la citation sur la préméditation qui a accompagné ces coups et blessures n'a pu faire obstacle à ce que cette circonstance fût relevée [3] ». Nous inclinons à adopter cette dernière interprétation. Il est possible sans doute que le prévenu cité à

[1] Cass. 18 juin 1813 (J. P., tom. XI, p. 472).
[2] Cass. 3 juin 1836 (J. P., tom. XXVII, p. 1397).
[3] Cass. 29 juin 1855 (Bull., n° 235).

raison d'un simple délit n'ait pas employé les mêmes précautions, les mêmes mesures de défense qu'il eût prises s'il eût été averti que la prévention pouvait s'aggraver à l'audience. Mais, appelé à se défendre sur un fait, ne doit-il pas prévoir que toutes les circonstances de ce fait seront examinées? Les circonstances accidentelles d'un fait, qu'elles soient atténuantes ou aggravantes, y sont en quelque sorte enfermées; elles en sont des parties qui peuvent en être détachées, mais qui peuvent s'y rattacher aussi et qui s'y confondent alors dans un même acte. L'article 338 veut que devant la cour d'assises, s'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes non mentionnées dans l'arrêt de renvoi, ces circonstances soient soumises au jury. La même règle paraît devoir régir la juridiction correctionnelle; le prévenu est averti de l'objet de la prévention; il importe peu qu'elle s'étende ou s'amoindrisse au débat; il suffit, pour que le droit de la défense soit sauvegardé, que le fait reste le même; que, si ses éléments se modifient, son caractère intrinsèque ne change pas; en un mot, qu'aucun fait nouveau ne vienne se substituer au fait primitif, qui ne peut se développer qu'à la condition de conserver son identité.

2853. Mais cette interprétation devient plus difficile si le fait nouveau, quoiqu'il apporte une aggravation pénale au premier, constitue néanmoins un délit distinct, qui a ses éléments constitutifs à part. Il nous paraît d'abord que le prévenu qui n'est cité que pour usure habituelle peut être jugé pour escroquerie. Il pouvait l'être sans aucun doute sous l'article 4 de la loi du 3 septembre 1807, qui portait : « S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende, à un emprisonnement..., etc. » Il résulte de ce texte non-seulement que l'escroquerie était considérée comme une circonstance aggravante de l'usure, mais que le juge était autorisé à examiner *si elle résultait de la procédure*, et par conséquent à s'en saisir, quoiqu'elle fût un fait nouveau. La loi du 19 déc. 1850 n'a pas conservé ces termes : après avoir défini le délit d'usure et la récidive de ce délit, elle ajoute seulement : « S'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera puni des peines portées par l'article 405. » Ainsi, cette loi prévoit la coexistence des deux délits, elle prononce le cumul des deux peines, mais

elle ne fait pas, comme la loi de 1807, surgir l'escroquerie du débat ouvert sur l'usure. Faut-il induire de cette différence des textes une solution différente? Ce qui nous porterait à continuer la même interprétation, c'est qu'il s'agit ici moins d'un fait nouveau que d'une qualification nouvelle des faits incriminés, c'est que ce sont les mêmes faits qui sont poursuivis, tantôt comme faits d'usure, tantôt comme faits d'usure et d'escroquerie à la fois; enfin, c'est que la loi du 19 décembre 1850 n'a pas eu pour objet d'atténuer, mais bien au contraire d'aggraver la sévérité de la répression de l'usure.

Mais notre opinion ne serait plus la même si le délit nouveau se trouvait être, non plus un délit d'escroquerie, mais une autre fraude, par exemple, un abus de confiance. On peut à toute force admettre que le prévenu d'usure, en présence de la loi qui a fait de l'escroquerie une sorte d'aggravation de ce délit, et qui en a prévu la jonction dans la même procédure, est suffisamment averti par la citation de préparer sa défense sur ces deux chefs. Mais il n'en est plus ainsi à l'égard d'un délit tout à fait distinct qui suppose un fait nouveau : l'abus de confiance n'a pas seulement des éléments différents de l'usure, il ne se fonde pas sur les mêmes faits; il ne peut donc donner lieu à une poursuite entée sur la première, à moins de l'adhésion libre et spontanée du prévenu. Tel paraît être aussi l'avis de la Cour de cassation; car, sur un pourvoi tiré de la violation de l'article 182, en ce que le demandeur poursuivi pour usure aurait été condamné en vertu de l'article 406, lorsque ce délit n'était spécifié ni dans l'ordonnance de la chambre du conseil, ni dans la citation, elle a motivé le rejet « sur ce que le demandeur n'a excipé de ce moyen ni devant le tribunal de première instance, ni devant la cour impériale, et qu'en admettant qu'il soit de nature à constituer une nullité, il serait non recevable à le présenter devant la Cour de cassation, aux termes de l'article 2 de la loi du 29 avril 1806 [1] ».

On peut prévoir néanmoins quelques cas où les faits non mentionnés dans la citation se lient si étroitement avec ceux qui y sont énoncés, qu'il est difficile de les séparer. Par exemple, une plainte en dénonciation calomnieuse est portée à raison de deux mémoires publiés par le prévenu; le tribunal correctionnel peut-il apprécier les imputations contenues dans un troisième mémoire?

[1] Cass. 9 juin 1854 (Bull., n° 189).

L'affirmative a été jugée : « Attendu que ce troisième mémoire se liait par sa nature aux deux premiers qui avaient été l'objet de la plainte ; qu'il en aggravait les imputations et qu'il devenait, comme les deux premiers, soumis au tribunal correctionnel sur les réquisitions du ministère public et les conclusions de la partie civile [1]. » Autre exemple : en matière de délits de presse, quand la citation défère un écrit comme contenant tel délit, en spécifiant particulièrement quelques passages de l'écrit, le tribunal peut se fonder sur d'autres passages pour constater l'existence du délit [2]. Autre exemple encore : un prévenu n'avait été cité que pour bris de clôture ; mais l'ordonnance de renvoi en vertu de laquelle la citation avait été donnée mentionnait en outre que le bris de clôture n'avait été commis que pour faire écouler du vin saisi et déposé dans le bureau de l'octroi. Il a été jugé que « les conclusions relatives à ce second fait n'étaient point prises en dehors du fait poursuivi, lequel comprenait, aux termes de l'ordonnance et de la citation, non-seulement le bris de clôture, mais encore l'écoulement de la pièce de vin [3] ».

2854. La troisième proposition, qui reconnaît au tribunal correctionnel, comme nous l'avons précédemment établi (nos 2315 et 2320), le droit de modifier la qualification des faits qui lui sont renvoyés, ne doit être appliquée qu'avec quelque restriction.

Le droit de modifier la qualification du fait dont il est saisi par une ordonnance ou un arrêt de renvoi, soit par une citation directe, appartient incontestablement au tribunal correctionnel. Ainsi, il peut décider que le fait qui lui est déféré comme constituant une banqueroute simple constitue un délit d'escroquerie : « Attendu que le tribunal correctionnel saisi de la prévention portée par l'ordonnance de renvoi n'est nullement lié par la qualification qui a été donnée à cette prévention ; que cette ordonnance, en saisissant le tribunal correctionnel, a reçu la plénitude de son exécution ; que ce tribunal, ainsi légalement saisi, a le droit de caractériser le fait de la prévention et d'y appliquer la loi pénale, conformément à ce qui résultera de l'instruction qui sera faite devant lui [4]. » C'est par les mêmes motifs que, dans d'autres

[1] Cass. 12 févr. 1819 (J. P., tom. XV, p. 86).
[2] Cass. 17 févr. 1844 (Bull., n° 50).
[3] Cass. 14 sept. 1849 (Bull., n° 242).
[4] Cass. 19 mars 1813 (J. P., tom. XI, p. 222).

espèces, il a été également reconnu que le tribunal correctionnel saisi d'un fait qualifié en vertu de l'article 419 du Code pénal avait pu lui imprimer la qualification de l'article 415[1], ou que, saisi du fait de paroles outrageantes envers un commissaire de police, prévu par l'article 6 de la loi du 25 mars 1822, il avait pu qualifier ce fait d'outrage envers un magistrat et lui appliquer l'article 222 du Code pénal[2].

Mais il faut prendre garde que le fait incriminé ne se complique d'un fait nouveau, et qu'une poursuite ne soit substituée à une autre. Ce n'est que le fait qui a été l'objet de la prévention que le tribunal doit qualifier d'après l'instruction orale; il peut lui reconnaître un caractère nouveau, lui appliquer une autre disposition de la loi pénale; mais il ne peut, sous le voile d'une qualification nouvelle, faire entrer un fait qui n'était pas compris dans la prévention. Cette distinction est quelquefois délicate, et cependant elle est importante, car il est clair que le droit de la défense n'est pas violé par les qualifications diverses données à un même fait, et qu'il le serait par l'incrimination instantanée d'un fait nouveau. Cette règle a été implicitement consacrée par un arrêt qui rejette le pourvoi fondé sur sa violation, en déclarant « que l'arrêt attaqué s'est borné à apprécier le fait qui était dénoncé; qu'une poursuite n'a pas été substituée à une autre; que ce fait est resté le même; que, s'il a reçu des débats des modifications diverses et si, les circonstances constitutives du délit d'abus de confiance disparaissant, il n'a conservé que les caractères d'un vol simple, le juge avait dans ses pouvoirs celui de lui assigner sa véritable qualification[3] ».

§ III. *Comparution des parties.*

2855. Nous avons vu que le pouvoir du tribunal correctionnel s'étend à toutes les personnes qui sont parties dans chaque procès, à savoir: aux prévenus, aux personnes civilement responsables et aux parties civiles. Il faut examiner encore, avant d'arriver à l'audience, si toutes ces personnes sont tenues d'y être présentes, à quelles personnes cette obligation est imposée, et dans quels cas. Occupons-nous d'abord des prévenus.

[1] Cass. 2 juillet 1853 (Bull., n° 340).
[2] Cass. 7 nov. 1856 (Bull., n° 343).
[3] Cass. 25 sept. 1856 (Bull., n° 323).

Ni la loi du 19-22 juillet 1791, ni le Code du 3 brumaire an IV n'avaient autorisé le prévenu à se faire représenter en matière correctionnelle; on en avait conclu, un peu rigoureusement peut-être, que sa comparution était indispensable dès qu'il ne faisait pas défaut. Plusieurs arrêts, rendus sous l'empire du Code de l'an IV, portent « que l'article 200 de ce Code, en exigeant que le prévenu soit entendu devant le tribunal, est tellement impératif que les tribunaux ne peuvent se dispenser de le mettre à exécution, ni permettre que des fondés de pouvoir remplacent devant eux le prévenu lui-même, mais seulement qu'ils assistent et défendent celui-ci, après que lui-même a été personnellement interrogé et entendu, parce qu'il est des faits, des questions, des circonstances, des éclaircissements qu'un prévenu peut seul expliquer, fournir et détruire [1] ».

L'article 185 du Code d'instruction criminelle fait une distinction : « Dans les affaires relatives à des délits qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement, le prévenu pourra se faire représenter par un avoué; le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne. » Il y a donc lieu de distinguer avant tout si le délit emporte ou n'emporte pas la peine d'emprisonnement.

Dans la première hypothèse, le prévenu est tenu de comparaître en personne : telle est la conséquence immédiate de cet article. Il est bien entendu, ainsi que le déclare l'article 186, qu'il conserve toujours le droit de faire défaut; le tribunal ne peut exercer dans ce cas aucun moyen de coercition et ne peut que le condamner par défaut. Le droit de se faire représenter dans un débat contradictoire et celui de faire défaut sont tout à fait distincts : dans le premier cas, le prévenu accepte le débat et se fait défendre par un mandataire; dans le second, au contraire, il ne l'accepte pas, il ne se défend pas et ne se fait pas défendre. Nous expliquerons dans le chapitre suivant cette dernière procédure.

2856. Cependant, quelque absolue que soit la règle de la comparution personnelle dans la poursuite des délits qui donnent lieu à l'emprisonnement, la juridiction a dû admettre une exception : cette comparution n'est pas obligatoire tant qu'il ne s'agit que de

[1] Cass. 25 brum. an VII (J. P., tom. I, p. 255); 23 frim. an VII (tom. I, p. 280); 26 niv. an VII (tom. I, p. 340), etc.

juger les exceptions préjudicielles qui sont indépendantes du fond. La Cour de cassation s'est fondée pour le juger ainsi, d'une part, sur ce « que l'audition du prévenu en matière correctionnelle n'est ordonnée qu'en sa faveur[1] », et, d'une autre part, sur ce que « l'intérêt de la défense ne réclame pas du prévenu des explications personnelles[2] ». Le premier de ces motifs n'est pas tout à fait exact : l'audition du prévenu est sans doute un moyen de défense, mais elle est aussi un moyen d'instruction (n° 1919); il n'est donc pas entendu seulement dans son intérêt, mais aussi dans l'intérêt de la justice, dans l'intérêt de la vérité. Mais la raison décisive est que l'instruction relative aux exceptions est entièrement distincte de l'instruction relative à la prévention, puisque la première tend précisément à ce que la prévention ne soit pas instruite. Dans l'appréciation de ces exceptions, la personne du prévenu n'est pas encore mise en question; on pourrait dire même qu'il n'y a pas encore de prévenu, puisque, si elles sont admises, l'instruction ultérieure sera ou suspendue ou anéantie. Et puis, quelles lumières utiles la comparution et les explications du prévenu peuvent-elles apporter dans le jugement de ces questions, qui ne sont que des points de droit? Pourquoi déroger à la règle générale qui permet au défendeur comme au demandeur de se faire représenter en justice? Pourquoi infliger à la personne citée l'obligation quelquefois rigoureuse de s'asseoir sur le banc des prévenus et d'y être interrogée publiquement, lorsqu'il n'est pas encore certain que la prévention ait une base légale? N'est-ce pas dans cette pensée que l'article 190 ne place l'interrogatoire des prévenus qu'après la lecture des procès-verbaux, l'audition des témoins et la représentation des pièces de conviction, c'est-à-dire lorsque l'instruction sur le fond est complète? Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que la présence du prévenu n'est pas nécessaire pour juger soit une exception d'incompétence[3], soit des questions purement préjudicielles[4], soit même, dans une poursuite en diffamation, la question de publicité de l'écrit[5].

Il est nécessaire toutefois de faire à cet égard deux observations.

[1] Cass. 7 mess. an VIII (J. P., tom. I, p. 660).
[2] Cass. 22 juin 1838 (Bull., n° 174).
[3] Cass. 7 mess. an VIII, cité *suprà*.
[4] Cass. 12 juin 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1126); 15 oct. 1831 (tom. XXIV, p. 1268); 29 août 1840 (Bull., n° 244).
[5] Cass. 12 juin 1838, cité *suprà*.

La première est que la faculté de se faire représenter ne peut régulièrement s'appliquer que dans les cas où l'exception est indépendante du fond. Si elle se rattache au fond de la prévention, elle subit nécessairement la règle qui régit la prévention elle-même. Ainsi, par exemple, la question de savoir si la preuve testimoniale doit être admise dans une poursuite résultant de la violation d'une convention ne peut être considérée comme indépendante du fond, car le fond est intimement lié à la preuve du délit.

La deuxième observation est que, si le prévenu peut dans ce cas se faire représenter, ce n'est point néanmoins un droit qu'il puisse invoquer d'une manière absolue. Son exercice, en effet, est subordonné au pouvoir, qui appartient dans tous les cas au tribunal, d'ordonner sa comparution en personne. L'interrogatoire du prévenu est, nous le répétons, un moyen de défense et un moyen d'instruction. Il a pour but d'entendre les explications du prévenu, de consigner ses dénégations ou ses aveux, de chercher dans ses déclarations concordantes ou contradictoires la vérité des faits. Le juge a donc le droit de l'employer non-seulement pour le mettre à même de se défendre, mais pour arriver à la découverte de la vérité. Il lui appartient dès lors de l'ordonner, lors même que l'exception qu'il est appelé à juger ne se rattacherait pas au fond, s'il croit que les explications du prévenu peuvent l'éclairer à ce sujet.

Cette doctrine a été appliquée dans l'espèce suivante. Deux individus avaient été cités devant le tribunal correctionnel pour violation de dépôt. A l'audience, ils prirent des conclusions pour que le plaignant fût déclaré non recevable, attendu qu'il ne produisait pas la preuve écrite du dépôt qu'il prétendait avoir été violé. Cette exception fut accueillie en première instance; mais en appel la cour, sur la demande du plaignant, ordonna la comparution personnelle des prévenus à l'audience pour être interrogés sur le fait qui servait de base à l'exception. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « attendu que les tribunaux correctionnels saisis de la poursuite d'un délit sont juges des exceptions que le prévenu oppose à cette poursuite toutes les fois que le jugement de ces exceptions ne leur a pas été formellement enlevé par la loi; qu'il leur appartient par conséquent d'examiner, en se conformant aux règles de la loi civile, si, dans une

poursuite en violation de dépôt, la fin de non-recevoir fondée sur la non-existence du dépôt est sérieuse et véritable; qu'ils peuvent donc ordonner, s'ils le jugent utile à la manifestation de la vérité, la comparution du prévenu à l'audience, lors même qu'il aurait déjà dénié le dépôt par le ministère d'un avoué, pour l'interroger personnellement sur le fait de ce dépôt; que cette comparution personnelle peut être ordonnée par le juge, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'exception est dépendante ou indépendante du fond, toutes les fois que cette mesure lui paraît nécessaire pour éclairer sa décision [1] ».

Si le prévenu est en état de détention, doit-il être nécessairement amené à l'audience lorsqu'il ne s'agit que du jugement des exceptions? Il faut répondre affirmativement; si la loi lui laisse la faculté de ne pas comparaître, c'est lorsqu'il est libre d'agir et qu'il peut consulter les intérêts de sa défense. Mais lorsqu'il est détenu, la justice doit veiller à ses intérêts; elle ne doit pas présumer une abstention volontaire, elle doit ordonner sa comparution.

2857. La comparution prescrite pour l'instruction l'est-elle également pour le jugement? Dans une espèce où le tribunal, après avoir mis la cause en délibéré *pour le jugement être prononcé à une audience ultérieure*, avait statué en l'absence des parties, sans avertissement préalable du jour où le jugement serait prononcé, le pourvoi a été rejeté : « attendu que les dispositions de l'article 190 ne sont pas prescrites à peine de nullité; que cette nullité ne saurait être suppléée qu'autant que l'indication du jour du jugement, soit par voie de dénonciation au moment où le délibéré est ordonné, soit par voie de notification ultérieure, constituerait une formalité substantielle; que cette formalité n'a point un tel caractère, puisque, d'une part, la défense à ce moment est close et ne peut plus se produire que par la remise de notes, et que, d'autre part, l'inobservation de toute indication de jour n'affecte en rien les délais du pourvoi qui, commençant à courir, selon les termes de l'article 373, au profit du condamné, à partir du jour où la décision lui a *été prononcée*, ne sauraient être atteints ou diminués par l'absence de tout avertissement préalable du jour où interviendra le jugement [2] ».

[1] Cass. 31 mai 1851 (Bull., n° 203).
[2] Cass. 20 avril 1855 (Bull., n° 133).

Ce qui explique cet arrêt, c'est que le tribunal, sur le jugement duquel il a été statué, avait audience tous les huit jours pour juger les affaires correctionnelles; on pouvait donc considérer le renvoi à une audience ultérieure comme un renvoi à huitaine. Peut-être la décision eût-elle été différente si le tribunal eût indiqué une audience pour prononcer le jugement et qu'il l'eût prononcé à une autre. En principe, c'est un droit pour le prévenu d'assister au prononcé, car il a intérêt; supposez que l'audience ne soit pas publique, que le tribunal ne soit pas légalement composé, que le jugement prononcé soit contraire au jugement écrit; il faut donc qu'il puisse être présent, il faut qu'il ne soit pas privé des moyens d'exercer son droit. Tout ce que décide donc cet arrêt, c'est que l'obligation de l'avertir du jour du prononcé n'est pas substantielle, c'est qu'il suffit pour la régularité de la procédure qu'il ait pu comparaître.

Supposons qu'il soit en état de détention, la même solution serait-elle applicable? Nous ne le pensons pas. En règle générale, les jugements contradictoires en matière correctionnelle doivent être prononcés en présence des prévenus : l'article 190 le prescrit évidemment lorsqu'il dispose que les jugements seront prononcés *de suite*, et ce n'est que par exception qu'il permet de les prononcer, au plus tard, à l'audience suivante. Tel est aussi le sens que les articles 9 et 10 de la loi du 9 septembre 1835 reconnaissent à l'article 190, puisque, dans le cas de refus de comparaître du prévenu détenu ou de tumulte causé par lui, ces articles suppléent à sa présence aux débats et au jugement par des formes extraordinaires. Nous avons vu d'ailleurs l'intérêt du prévenu à assister au prononcé : que si, lorsqu'il est en état de liberté, il renonce volontairement à cette assistance, il ne fait en cela qu'user comme il l'entend de son droit; mais lorsqu'il est détenu et que le prononcé du jugement est renvoyé à huitaine, est-il permis de ne pas l'extraire de la prison pour l'amener à l'audience assister à ce prononcé? Lorsqu'il n'est pas libre de renoncer au droit d'être présent, est-il permis de lui enlever ce droit ou de supposer sa renonciation? Ne serait-ce pas lui ravir arbitrairement l'une des prérogatives de sa défense?

2858. Enfin, il y a lieu de remarquer encore, en ce qui touche les prévenus de délits passibles d'emprisonnement, que si, au

lieu de comparaître en personne, ils se sont fait représenter, et si le tribunal n'a pas ordonné leur comparution, ils ne peuvent se faire un grief de ce qu'ils n'ont pas assisté aux débats et au jugement. En effet, tout ce qu'on peut induire de là, c'est que les juges et les prévenus eux-mêmes ont pensé que cette assistance était inutile, soit comme moyen d'instruction, soit comme moyen de défense, et qu'il suffisait pour l'instruction de l'affaire qu'ils fussent représentés. Ils ne pourraient, par la même raison, prétendre que le jugement a été rendu par défaut, parce qu'ils ont été illégalement représentés et dans un cas où ils ne pouvaient pas l'être : c'est un bénéfice que la loi ne leur a pas expressément dénié, car l'article 185 n'est pas prescrit à peine de nullité, et que le tribunal a pu dès lors leur accorder; ils y ont acquiescé en se faisant représenter, et cette représentation imprime nécessairement au jugement un caractère contradictoire.

Ces différents points ont été consacrés par la jurisprudence. Un pourvoi fondé sur ce que le prévenu s'était fait représenter dans une espèce où il n'avait pas le droit de le faire a été rejeté : « attendu que la disposition de l'article 185 n'est pas prescrite à peine de nullité[1] ». Un autre pourvoi fondé au contraire sur ce que, le prévenu ayant été illégalement représenté, le jugement réputé par défaut avait été attaqué par la voie de l'opposition, a été annulé : « attendu que si, d'après la combinaison des articles 185 et 186, la femme Avias, prévenue d'un délit emportant la peine d'emprisonnement, ne pouvait se faire représenter même par un avoué et devait, faute de comparaître en personne, être jugée en défaut, tout ce qu'il est permis d'en conclure, c'est que le tribunal n'aurait pas dû admettre son avocat à la représenter et que le jugement aurait dû être rendu par défaut; mais qu'on ne pouvait pas en déduire que cette femme n'eût pas été réellement représentée par l'avocat non désavoué qui avait plaidé et conclu pour elle, et que ce jugement, contradictoirement rendu, ne fut pas contradictoire[2] ». Enfin, un pourvoi motivé sur ce que le prévenu n'avait pas été interrogé à l'audience a été rejeté : « attendu qu'à la vérité il ne résulte ni du jugement attaqué, ni de celui rendu en première instance, que le demandeur ait été interrogé à l'audience, conformément à l'article 190; mais qu'il est con-

[1] Cass. 13 nov. 1818 (Dalt., Rép., v° *Avoué*, n. 140).
[2] Cass. 11 août 1827 (J. P., tom. XXI, p. 728).

staté par ces jugements qu'il a été admis à se faire représenter par des avocats et des avoués; qu'aux termes de l'article 185, cette faveur n'aurait pas dû lui être accordée, puisque le fait de la prévention entraînait la peine d'emprisonnement; mais qu'il ne peut être recevable à s'en faire un moyen et à se plaindre du défaut d'accomplissement d'une formalité que son absence ne permettait pas de remplir[1] ».

2859. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsque le délit n'entraine pas la peine d'emprisonnement, les prévenus peuvent dans tous les cas se faire représenter.

L'article 185 porte qu'ils pourront se faire représenter par un avoué. En matière correctionnelle comme en matière civile, les avoués, quoique leur ministère ne soit que facultatif, n'ont pas besoin d'un pouvoir spécial; ils sont présumés avoir mandat de la partie qu'ils représentent jusqu'à désavœu. La Cour de cassation a reconnu cette régle, en déclarant « que l'avoué est un officier public institué pour assister les parties et pour les représenter devant la juridiction à laquelle il est attaché; qu'il tient de sa qualité le droit d'être admis à comparaitre pour la partie dont les pièces sont entre ses mains, et qu'il est présumé jusqu'à désavœu avoir été chargé du pouvoir spécial de cette partie; qu'il résulte des termes de l'article 204 du Code d'instruction criminelle que l'avoué est assimilé par la loi au fondé de procuration spéciale[2] ».

L'article 185 d'ailleurs, en indiquant un avoué, n'a pas exclu tout autre mandataire; il faut, pour expliquer cet article, le rapprocher de l'article 204, qui porte que « la requête d'appel sera signée de l'appelant, ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial ». Il y a cette seule différence que l'avoué ou l'avocat ne doit justifier d'aucun pouvoir; il suffit qu'il se présente au nom de la partie, tandis que tout autre mandataire doit justifier de son mandat. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que les syndics d'une faillite n'ont pas qualité pour représenter le failli devant le tribunal correctionnel, « attendu que Richard, poursuivi devant le tribunal correctionnel à raison d'un délit, devait ou comparaitre en personne, ou se faire représenter par un mandataire ou défenseur légalement établi; que si, dans l'état de

[1] Cass. 18 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 92).
[2] Cass. 10 mars 1848 (Bull., n° 66).

faillite où il se trouve, les syndics de ses créanciers ont reçu de la loi le pouvoir de le représenter en ce qui concerne l'administration de ses biens et l'exercice des actions civiles, il n'en est pas de même de l'action résultant d'un délit, pour lequel la poursuite, la responsabilité civile et la défense sont nécessairement personnelles [1] ».

La dispense de comparaître emporte nécessairement la suppression de l'interrogatoire : l'article 190, qui considère cet interrogatoire comme une forme commune, suppose le cas le plus général, celui où le prévenu est présent : l'article 185 en est l'exception; l'interrogatoire est subordonné à son application; si la présence du prévenu est inutile au débat, c'est que l'interrogatoire est également inutile.

L'article 185 ajoute d'ailleurs que « le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne ». Le tribunal peut donc apprécier dans tous les cas si, comme moyen d'instruction, la comparution est nécessaire, et la prescrire s'il y a lieu.

Si, nonobstant cette injonction, le prévenu ne comparaît pas, que fait le tribunal? Doit-il recourir à des moyens de contrainte? Nullement : il se borne à le juger par défaut; c'est ce qui résulte du rapprochement des articles 185 et 186. L'injonction de comparaître enlève au prévenu le bénéfice de l'article 185, le droit de se faire représenter; or, dès qu'il n'est plus représenté et qu'il ne comparaît pas, il doit être jugé par défaut.

2860. Les personnes civilement responsables peuvent dans tous les cas, et quelle que soit la peine dont le fait imputé au prévenu est passible, se faire représenter. Elles ne peuvent encourir qu'une condamnation purement civile; elles doivent suivre les formes qui sont communes à toutes les parties en matière civile.

2861. La partie civile peut également se faire représenter : nulle disposition de la loi ne commande sa présence, et l'article 190, en ajoutant à la mention de cette partie ces mots : « ou son défenseur », atteste qu'elle peut se faire suppléer. Il faut remarquer, en effet, que, si la partie civile, lorsqu'elle agit par voie de citation directe ou en se constituant devant le juge d'instruction, met en mouvement l'action publique, elle n'exerce néanmoins que l'action civile; or, la défense des intérêts civils n'exige

[1] Cass. 6 avril 1822 (J. P., tom. XVII, p. 250).

pas nécessairement la présence des parties. A la vérité, la partie civile, en matière correctionnelle, va un peu au delà; elle expose l'affaire, elle prend part au débat de la prévention; mais le concours qu'elle donne au ministère public se rattache uniquement à son action; elle fait la preuve du délit, parce que ses intérêts sont liés à cette existence. Que si cependant sa déclaration paraît nécessaire à l'instruction de l'affaire, le tribunal peut l'appeler comme il appellerait un témoin; mais, hors ce cas, sa comparution est purement facultative, et elle ne doit consulter à cet égard que l'intérêt qu'elle poursuit. Il a été jugé dans ce sens 1° « qu'aucune disposition n'exige la présence de cette partie aux débats[1] »; 2° « qu'aucune loi n'exige que la partie comparaisse en personne à l'audience ni ne donne au prévenu le droit de l'y contraindre; que le tribunal saisi de l'affaire peut seulement l'ordonner lorsqu'il le juge nécessaire[2] ».

La question est plus délicate si la partie civile est en état de détention. Il a été jugé néanmoins dans ce cas même « que l'audition de la partie civile n'est point prescrite par l'article 190 à peine de nullité; qu'elle n'est pas même ordonnée par cet article d'une manière absolue; que cet article dispose seulement, et par des expressions alternatives, que l'affaire sera exposée par la partie civile *ou par son défenseur;* que l'audition de la partie civile en personne n'est point une forme substantielle à l'instruction et au jugement; que l'action de cette partie est toujours restreinte devant les tribunaux correctionnels à ses intérêts civils; qu'elle n'a que le caractère d'une action civile, et qu'elle peut être exercée devant ces tribunaux, comme devant les tribunaux civils, par le ministère d'un défenseur; que les tribunaux correctionnels ont donc le droit d'apprécier les empêchements qui peuvent ôter à une partie civile la faculté de comparaître en personne; qu'ils doivent y prononcer dans leur conscience; qu'ils ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut se modifier d'après les circonstances pendant tout le cours de l'instance correctionnelle qui leur est soumise; que ce pouvoir leur appartient essentiellement[3] ». Cet arrêt exige quelques observations. Nous admettons que, si la partie civile dé-

[1] Cass. 27 déc. 1811 (Dall., Rép., v° *Instr. crim.*, n. 542).
[2] Cass. 29 mai 1818 (eod. loc., n. 938).
[3] Cass. 11 juillet 1817 (J. P., tom. XIV, p. 347).

tenne ne demande pas la comparution, il appartient au tribunal d'apprécier si cette comparution est ou n'est pas nécessaire à l'instruction de l'affaire. Nous admettons encore que, s'il est reconnu que cette partie est égarée par ses ressentiments ou n'a pas une intelligence suffisante de sa cause, le tribunal puisse, dans son intérêt même, ne pas ordonner sa comparution lorsqu'elle la demande. Mais, hors ce cas, comment est-il possible de décider qu'une partie détenue qui demande à défendre ses intérêts ne les défende pas? Par cela même qu'il ne s'agit ici que d'intérêts civils, ne faut-il pas appliquer l'article 85 du Code de procédure civile, qui porte : « Pourront les parties, assistées de leurs avoués, se défendre elles-mêmes? » N'est-ce pas là un droit, le droit de la défense, auquel la justice elle-même ne peut porter atteinte, puisque, s'il n'existait pas, il n'y aurait plus de justice? L'article 85 ajoute : « Le tribunal cependant aura la faculté de leur interdire ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des jugements. » Voilà la seule limite que la défense puisse recevoir, parce qu'elle est établie dans son propre intérêt. Que le pouvoir des tribunaux s'exerce dans ce cercle, qu'il arrête les paroles de la partie qui s'égare ou qui nuit à sa cause, à la bonne heure; mais nous ne pensons pas qu'il puisse aller jusqu'à contester un droit formellement établi par la loi et qui, comme le disait avec raison Carnot[1], « a son fondement dans le droit naturel ». On doit ajouter, au surplus, que l'espèce dans laquelle l'arrêt que nous venons de rapporter est intervenu était très-peu favorable, et peut-être a-t-elle influé sur sa décision.

La partie civile peut se servir d'un avoué ou ne pas s'en servir, suivant qu'elle le juge utile à ses intérêts : l'emploi de ces officiers ministériels est purement facultatif en matière correctionnelle; c'est ce qui résulte des articles 183, 185, 204, 295, 417 et 468 du Code d'instruction criminelle, et de l'article 3, § 1er, du décret du 18 juin 1811[2].

§ IV. *Exposition de l'affaire.*

2862. Les affaires sont appelées à l'audience dans l'ordre fixé

[1] Inst. crim., tom. II, p. 280.
[2] Cass. 17 févr. 1826 (J. P., tom. XX, p. 180).

par le président : c'est au moment de l'appel d'une affaire que commence l'instrution.

Le premier acte de cette instruction est l'exposé de l'affaire. L'article 190 porte que « le procureur impérial, la partie civile ou son défenseur, et à l'égard des délits forestiers le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou à leur défaut le garde général, exposeront l'affaire ». L'exposé est utile pour faire connaître l'objet de la poursuite et le fait qu'elle incrimine, pour fixer et préciser le point sur lequel doit porter le débat. Comment procéder à l'audition des témoins si le cercle dans lequel doivent s'enfermer leurs dépositions n'est pas tracé à l'avance? Cependant la loi n'a point prescrit cette forme de la procédure à peine de nullité; c'est plutôt une indication qu'une prescription, et il y est quelquefois suppléé dans la pratique par la lecture des rapports et procès-verbaux.

Si la poursuite est exercée à la requête du ministère public, c'est le ministère public qui fait l'exposé; car la partie poursuivante connaît seule l'objet de la poursuite. Le vœu de la loi est rempli par la simple énonciation du fait incriminé; l'exposé, n'ayant ici pour but que de tracer le champ du débat, doit se restreindre à cette seule tâche.

Si la poursuite est exercée à la requête d'une partie civile, il lui appartient de remplir la même fonction. Mais le simple exposé que fait cette partie n'est point un obstacle à ce qu'elle puisse ensuite faire défaut sur le fond [1].

Si la poursuite enfin est exercée par l'administration forestière, c'est un préposé de cette administration qui est chargé d'exposer le sujet de la plainte. L'article 174 du Code forestier porte : « Les agents forestiers ont le droit d'exposer l'affaire devant le tribunal et sont entendus à l'appui de leurs conclusions. » L'article 185 de l'ordonnance du 1er août 1827 ajoute, en reproduisant le décret du 18 juin 1809 : « Aux audiences tenues dans nos cours et tribunaux pour le jugement des délits et contraventions poursuivis à la requête de la direction générale des forêts, l'agent chargé de la poursuite aura une place particulière à la suite du parquet de nos procureurs et de leurs substituts. Il y assistera en uniforme et se tiendra découvert pendant l'audience. »

[1] Cass. 26 mars 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 558).

2863. L'article 190, en traçant l'ordre de l'instruction, porte : « Les procès-verbaux et rapports, s'il en a été dressé, seront lus par le greffier. » Nous n'avons rien à ajouter aux observations que nous avons présentées sur ce point relativement à la même formalité devant le tribunal de police (n° 2594).

§ V. *Intervention de la partie civile.*

2864. Avant d'aller plus avant, il faut prévoir un incident qui se produit habituellement à l'ouverture du débat : c'est l'intervention de la partie civile dans les cas où elle n'a pas pris qualité jusque-là et lorsque la poursuite est intentée à la requête du ministère public. Cette intervention, qui était une règle de notre ancien droit, est autorisée par l'article 67 du Code d'instruction criminelle, qui porte : « Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats. » Nous avons examiné les conditions de la constitution de cette partie et nous ne reviendrons pas sur ce sujet (n°s 517, 1710 et suiv.). Nous avons examiné le droit d'intervention lui-même. Il ne s'agit ici que de la forme dans laquelle il s'exerce.

La partie doit-elle rédiger une requête contenant ses moyens d'intervention? Cette requête est nécessaire lorsqu'elle intervient dans une procédure commencée devant le juge d'instruction. Elle est inutile lorsqu'elle intervient à l'audience : il suffit qu'elle déclare son intervention et prenne des conclusions.

Est-elle tenue de consigner la somme présumée nécessaire pour les frais? Non; ce n'est que quand la constitution a lieu *avant toute poursuite* que la consignation peut être exigée (n° 1735).

Que faut-il entendre par ces mots : « jusqu'à la clôture des débats »? Nous avons déjà expliqué cette formule légale (n° 622), et nous renvoyons au chapitre *Des formes de l'appel* l'examen des questions qui se sont élevées à ce sujet en matière correctionnelle.

2865. La partie civile qui prend des conclusions soit contre un mineur, soit contre une femme mariée, soit contre un prodigue, prévenus de délits, est-elle tenue de mettre en cause leur tuteur ou le mari? Cette question doit être résolue négativement. Les règles du droit civil relatives aux actions qui sont dirigées contre les incapables ne s'appliquent point en matière criminelle.

Les mineurs et les femmes mariées habiles à se défendre contre l'action publique le sont aussi à l'égard de l'action civile, qui en est l'accessoire ; ils trouvent dans les formes de la justice une garantie sérieuse et suffisante de leurs intérêts. La preuve qu'il en doit être ainsi résulte des articles 67 et 359 de notre Code. En effet, si, lorsque le prévenu est incapable, la partie civile ne peut exercer son action sans mettre le tuteur ou le mari en cause, il faudra qu'elle assigne ceux-ci avant l'audience ; elle sera donc privée du droit que lui assurent ces articles de se constituer *en tout état de cause;* elle devra donc prendre cette qualité avant les débats, c'est-à-dire prendre la responsabilité des frais avant qu'elle soit éclairée sur les chances de succès de son action. Ainsi, par une exception que la loi n'a point établie, l'incapacité du prévenu frapperait dans la plupart des cas de déchéance l'action civile devant la juridiction correctionnelle. Ensuite, pourquoi la présence du tuteur ou du mari? Quelle autorisation a-t-il à accorder? Est-ce que la réparation civile n'est pas la conséquence nécessaire du délit? Si la preuve de ce délit peut être faite sans son concours, pourquoi serait-il nécessaire pour l'évaluation du préjudice? Il a été jugé, conformément à cette doctrine, « que, en ce qui concerne les formes de la poursuite et les pouvoirs des tribunaux de simple police et de police correctionnelle, les articles 145, 147, 159, 162 et 192 du Code d'instruction criminelle n'admettent aucune distinction entre le prévenu majeur, qui jouit de la plénitude de sa capacité civile, et le prévenu qui est mineur, interdit ou placé sous la direction d'un conseil judiciaire ; qu'il suit de là que la partie lésée qui réclame devant ces tribunaux la réparation du préjudice que la contravention ou le délit dont elle se plaint lui a causé n'est point tenue d'appeler dans l'instance soit le tuteur ou le curateur du prévenu mineur ou de l'interdit, soit le conseil judiciaire du prodigue [1] ». Un autre arrêt déclare également « qu'aucune loi n'exige que la femme mariée soit autorisée par son mari à ester en jugement pour défendre sur la demande en dommages-intérêts formée contre elle [2] ». La même règle a été étendue en matière de grand criminel [3].

[1] Cass. 29 mars 1849 (Bull., n° 67).
[2] Cass. 31 mai 1816 (J. P., tom. XIII, p. 466).
[3] Cass. 15 janv. 1846 (Bull., n° 21).

2866. Le prévenu peut s'opposer à l'intervention de la partie civile, qui, en l'adjoignant à l'action publique, rend sa situation plus périlleuse; il peut élever toutes les exceptions qui s'attaquent soit à l'action civile elle-même, soit à son exercice. Il peut opposer que la partie n'a pas d'intérêt, qu'elle n'a éprouvé aucun préjudice, qu'elle n'a pas d'action (n° 544). Nous avons exposé les conditions qui permettent d'accueillir l'action civile : il faut qu'elle ait été personnellement lésée par un délit; il faut encore que cette lésion lui confère un intérêt direct et un droit actuel à une réparation (n° 540); si ces conditions n'existent pas, le tribunal doit l'écarter (n° 544); si leur existence est douteuse, il peut ordonner une vérification pour constater soit la réalité du dommage, soit sa quotité (n° 545). Il peut opposer ensuite que l'action, lors même qu'elle serait recevable au fond, ne l'est pas dans la forme, soit parce que la partie n'aurait pas capacité d'ester en justice (n° 546), soit parce que, ayant la qualité d'étranger, elle n'aurait pas fourni caution *judicatum solvi* (n° 548), soit parce qu'elle se serait désistée ou aurait transigé sur les dommages-intérêts (n° 606), soit enfin parce qu'elle se serait déjà pourvue par la voie civile (n° 616). Nous verrons plus loin que le tribunal correctionnel a le devoir, aux termes des articles 408 et 413 du Code d'instruction criminelle, de statuer en termes formels sur toutes ces exceptions.

§ VI. *Exceptions qui doivent être opposées* in limine litis.

2867. Il y a quelques exceptions qui, aux termes de l'article 184, doivent être proposées *in limine litis*, car elles ont pour objet de demander que le tribunal n'aille pas plus avant et se dessaisisse immédiatement. Telles sont les exceptions fondées sur la nullité de la citation ou sur l'incompétence.

L'exception tirée des irrégularités de la citation a déjà été appréciée (n° 2569). Nous avons vu d'abord qu'aux termes de l'article 173 du Code de procédure civile, la nullité est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. Nous avons vu, en second lieu, que, lors même qu'elle est proposée *in limine litis*, la comparution de la partie qui l'oppose doit la faire écarter, puisqu'elle atteste qu'elle a été suffisamment avertie. Enfin, il a été établi que, si la demande de nullité est fondée sur ce que la citation aurait été

donnée à trop bref délai, il y a lieu seulement de remettre la cause à un autre jour pour donner au prévenu le temps de préparer sa défense (n° 2678). Ainsi, en général, la citation ne doit être déclarée nulle à raison des irrégularités qu'elle renferme que lorsque ces irrégularités l'ont empêchée d'arriver à sa destination et qu'elle ne peut dès lors devenir la base d'un jugement par défaut; mais, dans ce cas, ce n'est pas par voie d'exception que cette nullité est présentée, puisque les parties civiles ne se présentent pas : le tribunal doit la prononcer d'office ou sur les conclusions du ministère public.

2868. Une question née de l'application de la loi du 20 mai 1863 s'élève ici. L'inculpé, arrêté en état de flagrant délit et immédiatement traduit devant le tribunal correctionnel, peut-il exciper de ce que le flagrant délit n'existerait pas et de ce qu'il aurait été amené irrégulièrement à l'audience? L'affirmative ne paraît pas douteuse; c'est le flagrant délit qui saisit le tribunal correctionnel, et qui supprime la citation et les délais; s'il n'est pas constaté, le tribunal n'est plus compétent, la loi spéciale n'est plus applicable. L'inculpé peut donc exciper de ce qu'il n'y a pas flagrant délit, comme il le peut, en matière ordinaire, de toutes les irrégularités de la citation. Mais il y a entre ces deux hypothèses cette différence que la citation irrégulière n'emporte en général qu'une prolongation de délai, tandis que l'absence du flagrant délit dessaisit le tribunal. Il n'a été saisi extraordinairement qu'à raison de cette circonstance extraordinaire; il ne l'est plus dès qu'elle disparaît. On ne peut alléguer ni la citation, puisqu'il n'y en a pas, ni la comparution volontaire, puisque l'inculpé réclame. La procédure sommaire tombe sous le flagrant délit, et le tribunal, après avoir constaté que cette circonstance n'existe pas, doit annuler le mandat de dépôt s'il a été décerné, et renvoyer le ministère public à exercer son action par les voies de droit.

La solution doit-elle être la même lorsque, suivant l'article 2 de la loi, l'inculpé mis sous mandat de dépôt est cité pour l'audience du lendemain? quel sera dans ce cas l'effet de l'exception prise du défaut de flagrant délit? Il est clair que, dans cette seconde hypothèse comme dans la première, si le flagrant délit n'existe pas, la loi du 20 mai 1863 cesse d'être applicable; toutes

les formes de la procédure établie par cette loi s'effacent à la fois dès que le fait de l'arrestation en état de flagrant délit est effacé; il faut alors revenir au droit commun. Nous nous trouvons en présence d'un mandat de dépôt illégalement décerné et d'une citation donnée à trop bref délai. Il est évident que le tribunal, en reconnaissant que le flagrant délit n'existait pas, doit annuler le mandat de dépôt; mais doit-il annuler en même temps la citation ou se borner à accorder un délai de trois jours francs à l'inculpé? Quel serait l'effet de l'annulation? Uniquement d'obliger le ministère public à donner une seconde citation suivie des mêmes délais; il n'y a donc aucune utilité. La première est irrégulière, il est vrai; mais nous venons de voir que les irrégularités des citations ne donnent lieu, en général, qu'à une prolongation de délai. Il est vrai encore que c'est là maintenir un acte d'une procédure illégale; mais la citation ne prend à la procédure sommaire que son bref délai, et ce délai est remplacé par le délai commun. Ses autres actes, qui sont le mandat de dépôt et les témoins requis et amenés par les agents de la force publique, sont mis à l'écart; le mandat ne pourra plus être décerné que par le juge d'instruction et les témoins désignés et cités qu'à la requête du ministère public. L'exception dans cette deuxième hypothèse n'aurait donc pour but que l'annulation du mandat et le délai légal.

2869. L'exception d'incompétence doit, en général, être également proposée *in limine litis*, car il est évident qu'une juridiction dont le pouvoir est contesté ne doit faire aucun acte jusqu'à ce que cette contestation soit vidée. C'est par ce motif que l'article 169 du Code de procédure civile porte que la partie « sera tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses ». Mais c'est là une exception péremptoire qui peut être proposée en tout état de cause, et la partie n'est frappée à cet égard d'aucune déchéance (n° 2387).

Nous avons déjà examiné, en thèse générale, les caractères de l'exception d'incompétence, ses effets quand elle est proposée *ratione materiæ, personæ* et *loci* et les règles que son application impose aux juges (n° 2385). Nous nous restreindrons ici à ce qui concerne la juridiction correctionnelle.

2870. Le tribunal doit statuer sur l'exception aussitôt qu'elle

lui est proposée et avant de procéder au fond : telle est la prescription de l'article 172 du Code de procédure civile, que la jurisprudence a constamment appliqué en matière criminelle (n° 2390)[1], parce que ses motifs sont communs à toutes les juridictions. Cette règle admet cependant une exception pour le cas où la question d'incompétence, liée inséparablement avec le fond, ne peut être appréciée que par l'examen du fond même (n° 2391)[2]. Mais dans ce cas le tribunal ne doit ordonner la jonction du déclinatoire au principal que sous la réserve la plus expresse des droits de la défense et celle de statuer avant tout sur cette question d'une manière distincte et séparée.

Peut-il, avant de statuer sur sa compétence, rendre un jugement préparatoire pour vérifier quelque circonstance du procès? Oui, pourvu que cette vérification n'ait d'autre objet que la question même de compétence. On conçoit qu'un juge dont la compétence est contestée ne puisse ordonner une mesure que cette compétence seule lui donnerait le droit de prendre. Il ne peut agir en vertu d'un droit qu'il ne se reconnait pas encore et qui est incertain. C'est en ce sens qu'un arrêt posait en principe « qu'un juge doit être compétent avant tout, même pour ordonner une vérification préalable[3] ». Mais si la question de compétence n'est pas en état d'être jugée, si les allégations sur lesquelles elle se fonde ne sont point établies, ne faut-il pas admettre que le juge peut rendre tous les interlocutoires qui lui permettront d'apprécier l'exception qui lui est proposée? Ne serait-il pas étrange qu'appelé à décider le point de fait ou de droit sur lequel s'appuie cette exception, il ne pût pas le vérifier, et que le droit d'examen que la loi lui attribue sur toutes les questions qu'il juge lui fût dénié dès qu'il s'agit d'une question de compétence? Il est vrai que quelques arrêts ont déclaré « que l'examen de la compétence doit être fait en l'état de la cause tel qu'il est fixé par la plainte et par les conclusions respectives des parties[4]; » mais ces arrêts n'ont eu qu'un objet, c'est de maintenir la règle qui veut que le juge examine sa compétence avant de

[1] N° 2390; et conf. cass., 3 juin 1837 (Bull., n° 172); 4 mai 1839 (n° 147); 4 mai 1843 (n° 96).
[2] Conf. cass. 26 avril 1856 (Bull., n° 163).
[3] Cass. 20 août 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 990).
[4] Cass. 4 mai 1839 (Bull., n° 147); 2 mars 1844 (n° 80).

s'occuper du fond, c'est de consacrer en matière correctionnelle l'article 172 du Code de procédure civile ; ils ne touchent nullement le point de savoir si la compétence doit s'apprécier sur la demande de la partie civile et non sur les faits mêmes qui lui servent de base. On a admis également, dans la poursuite des contraventions rurales, dont l'amende est fixée sur la valeur du dommage, que le tribunal de police ne peut procéder à une enquête pour apprécier la somme de ce dommage, parce qu'il serait ainsi le maitre d'étendre le cercle de sa compétence, en y faisant rentrer ses évaluations (n° 2521). Mais cette jurisprudence, qui est principalement fondée sur ce que, en cas d'incertitude, le tribunal correctionnel doit être préféré, n'est qu'une exception exclusivement relative au tribunal de police[1]. Enfin, comment admettre que les compétences, qui sont d'ordre public, soient abandonnées à la volonté des parties? Comment décider que leurs conclus ons seront vérifiées en tous les points, hors un seul, et que, précisément en ce qui touche les pouvoirs du juge, qui sont en dehors de leur atteinte, elles l'enchaîneront sans qu'il puisse en rechercher la preuve? Supposez que le prévenu oppose à la partie civile qu'elle a déjà saisi à raison du même fait la juridiction civile : pourrait-on dénier au tribunal le droit d'ordonner l'apport des pièces qui peuvent justifier l'application de la régle *unâ viâ electâ ?* Supposez que la compétence dépende du lieu do la perpétration : la vérification de la situation de ce lieu seraitelle donc irréguliére? Supposez encore que cette compétence soit subordonnée à la qualité de l'un des prévenus, s'il est officier de police judiciaire ou militaire, le tribunal ne pourra-t-il ordonner telle mesure propre à vérifier cette qualité ?

Cette doctrine a été consacrée par plusieurs arrêts. Dans une espèce où les prévenus soutenaient que la cour de Paris, chambre correctionnelle, était incompétente à raison du lieu où le délit avait été commis, qui était sitné hors de son ressort, l'exception avait été réservée et jointe au principal. Cet arrêt a été cassé : « attendu qu'en supposant que l'affaire ne fût pas en état pour être prononcé sur la compétence, cette cour pouvait tout au plus ordonner un supplément d'instruction relative à cet objet, sans que, sous aucun prétexte, il pût être passé à l'examen

[1] Cass. 4 avril 1823 (J. P., tom. XVII, p. 1010); 20 janv. 1826 (tom. XX, p. 78).

du fond[1] ». Dans une autre espèce, un tribunal correctionnel, saisi d'une exception d'incompétence, et se fondant sur ce qu'il pouvait être utile d'entendre des témoins pour éclairer sa religion sur l'incompétence, avait ordonné qu'il serait passé outre à l'audition de ces témoins. L'appel contre ce jugement fut déclaré non recevable par la cour de Bourges, « attendu que le jugement dont est appel n'a rien préjugé ; que l'enquête ordonnée n'avait pour objet que d'éclairer la religion du tribunal sur la nature des faits dénoncés ». Enfin, le pourvoi a été rejeté : « attendu que, si, comme dans l'espèce, le tribunal a besoin d'éclaircir les faits sur lesquels devra se baser son appréciation relative à la question même de compétence, le jugement qui admet dans ce but une vérification par témoins n'est toujours que préparatoire......[2] » On voit que, dans cette dernière espèce, la question jugée n'a pas été celle du caractère préparatoire ou interlocutoire du jugement avant faire droit ; la Cour de cassation a formellement reconnu le droit du tribunal de rendre ce jugement.

Les pouvoirs du tribunal correctionnel sont les mêmes soit qu'il ait été saisi par une citation directe, soit par une ordonnance ou un arrêt de renvoi. Nous avons vu en effet que les ordonnances ou arrêts de renvoi ne lient point le tribunal correctionnel quant à la compétence et qu'il a toujours le droit de la vérifier.

2871. L'exception d'incompétence, quoiqu'elle doive être proposée *in limine litis*, peut cependant être relevée même dans le cours de la procédure et en tout état de cause. Mais cette règle, que nous avons précédemment établie (n° 2386), reçoit une exception en ce qui concerne le prévenu qui demande son renvoi devant le tribunal de police, en se fondant sur ce que le fait incriminé comme délit dans la citation ne constitue qu'une simple contravention : il ne peut former cette demande qu'avant toute instruction, à peine de déchéance (n° 2531). Il est au contraire des cas où l'exception d'incompétence ne peut être élevée qu'à la suite du débat : tel est le cas prévu par l'article 192, où le fait qualifié délit est dégénéré dans l'instruction orale en une simple contravention dont la partie publique ou la partie civile demande le

[1] Cass. 25 juin 1825 (J. P., tom. XIX, p. 632).
[2] Cass. 27 janv. 1854 (affaire de Pons).

renvoi au tribunal de police. Tel est encore le cas prévu par l'article 193, où le fait paraît de nature à mériter une peine afflictive ou infamante.

Il est inutile d'ajouter que le tribunal, lorsqu'il se déclare incompétent, doit se borner à faire cette simple déclaration et qu'il ne peut renvoyer l'affaire devant la juridiction qui lui paraît compétente et la saisir de la poursuite. Ce point a été déjà établi (n° 2390).

CHAPITRE SIXIÈME.

PRODUCTION DES PREUVES A L'AUDIENCE.

§ I. *Audition des témoins.*

2872. La preuve des délits correctionnels se fait dans la même forme que la preuve des contraventions de police (art. 189).

2873. Le droit d'appeler des témoins appartient à toutes les parties qui sont en cause.

2874. Le tribunal est tenu d'entendre les témoins toutes les fois qu'ils peuvent être utiles et que la preuve est recevable (art. 190). Il peut en appeler d'office.

2875. Les témoins ne peuvent être appelés à l'audience que par voie de citation. Délai de cette citation.

2876. Exception à cette règle dans l'article 3 de la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits. Délai dans la citation des témoins.

2877. Pouvoirs du tribunal pour statuer sur les excuses ou les absences des témoins.

2878. Règles relatives aux reproches que les parties peuvent élever contre les témoins.

2879. A quel moment et dans quel ordre les témoins doivent être entendus.

2880. Les témoins doivent prêter serment (art. 155 et 189).

2881. Le tribunal ne peut appeler d'office et entendre par forme de renseignements les personnes qui pourraient donner des renseignements utiles.

2882. Mais cette audition irrégulière ne peut vicier le jugement si les renseignements ainsi obtenus ont été sans influence sur sa décision.

2883. Formule et constatation du serment.

2884. Les témoins doivent déposer oralement à l'audience. Dans quels cas il peut être fait usage des dépositions écrites.

2885. Lorsque les témoins peuvent être entendus, il n'est pas permis de lire leurs dépositions écrites.

2886. Exceptions à l'égard des témoins désignés par les articles 510, 514 et par le décret du 4 mai 1812.

2887. Tenue des notes d'audience pour retenir les dépositions des témoins.

2888. Modifications apportées à ces notes par la loi du 13 juin 1856.

2889. Appréciation de ces modifications. Mode de rédaction des notes et leurs effets.

§ II. *Preuve littérale.*

2890. Les écrits peuvent être produits à titre de preuve devant la juridiction correctionnelle, mais ils sont soumis à l'appréciation du juge.

2891. La règle qui soumet les écrits à l'appréciation du juge reçoit une première exception relativement aux procès-verbaux.

§ I. *De l'audition des témoins.*

2872. Nous avons exposé déjà les règles qui dominent toutes les preuves en matière criminelle (nos 1758 et suiv.), et particulièrement la preuve par témoins (nos 1828 et suiv.); nous avons rappelé les droits des tribunaux correctionnels dans l'appréciation de cette preuve (n° 1777). Nous n'avons point à revenir sur ces différents sujets. Notre tâche se borne ici à développer les formes de l'audition des témoins devant la juridiction correctionnelle, et cette tâche même sera singulièrement abrégée par l'exposé que nous avons déjà fait de la même matière devant les tribunaux de police (n° 2595), car les formes, devant les deux juridictions, sont les mêmes, et nous ne voulons nullement nous répéter.

Ces formes sont les mêmes devant les deux juridictions. L'article 189 porte, en effet : « La preuve des délits correctionnels se

fera de la manière prescrite aux articles 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Les dispositions des articles 157, 158, 159, 160 et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle. » Nous retrouvons donc ici les mêmes preuves qu'en matière de police; nous retrouvons en même temps le même mode d'administration de ces preuves. Cependant cette identité des deux procédures, que nous ne faisons qu'indiquer encore et qui sera ultérieurement établie, n'est pas tout à fait complète, et nous devons examiner plusieurs questions qui doivent se résoudre différemment devant les deux juridictions.

2873. Le premier point qui se présente à notre examen est l'appel des témoins à l'audience du tribunal correctionnel.

A qui appartient le droit de les appeler? Ce droit appartient, d'abord, à toutes les parties qui sont en cause; il appartient, d'une part, au ministère public et à la partie civile; il appartient, d'une autre part, aux prévenus et aux personnes civilement responsables du délit. Le droit d'exercer l'action publique ou l'action civile emporte celui de produire les preuves à l'appui. Le droit de la défense confère à toutes les personnes citées la faculté d'opposer aux preuves produites des preuves contraires et de combattre la prévention par toutes les voies de droit : cette faculté n'est restreinte, en ce qui concerne la preuve par témoins, que dans les cas où les procès-verbaux qui fondent la poursuite sont revêtus du privilége, propre à quelques matières spéciales, de faire foi jusqu'à inscription de faux, ou dans les cas où la loi civile a interdit cette preuve.

Ces règles sont établies 1° par l'article 153, qui porte que « les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus..... », et qui ajoute que « la personne citée fera entendre ses témoins » ; 2° par l'article 154, qui déclare que « les contraventions seront prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, à défaut de rapports et procès-verbaux ou à leur appui », et qui ne fait d'exception à l'admission de la preuve testimoniale que lorsque la poursuite se fonde sur les procès-verbaux « des officiers ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux » ; 3° par l'article 189, qui dispose que « la preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite par l'article 154 » ;

4° par l'article 190, qui prescrit enfin que « les témoins pour ou contre seront entendus s'il y a lieu et les reproches proposés et jugés ».

2874. Arrêtons-nous un moment à ces mots *s'il y a lieu* de l'article 190 : est-ce que le droit des parties est subordonné à l'appréciation du tribunal? est-ce que les juges peuvent refuser l'audition des témoins produits? Nullement : il faut entendre ces mots *s'il y a lieu* dans l'article 190 comme nous l'avons déjà fait dans les articles 153 et 154 (n°s 2639 et 1463), c'est-à-dire en ce sens que le tribunal est tenu d'entendre les témoins toutes les fois qu'ils peuvent être utiles, toutes les fois que la preuve est recevable; le droit des parties à cet égard a sa sanction formelle dans les articles 408 et 413; ce n'est que dans le cas où elle paraîtrait au tribunal surabondante, parce qu'il tiendrait comme certain le fait qu'elle se propose d'établir, ou dans le cas où elle serait prohibée par la loi, qu'il lui est permis de l'écarter. Il a été jugé, conformément à cette doctrine, « que ces mots *s'il y a lieu* ne doivent pas être entendus en ce sens que le tribunal ait le droit arbitraire d'entendre ou de ne pas entendre les témoins produits, mais seulement en ce sens que le tribunal pourra s'abstenir de les entendre si les faits qu'ils doivent établir sont tenus pour certains, préalablement à toute audition de témoins, et si le procès ne porte plus que sur la qualification légale de ces mêmes faits[1] ». C'est par application de la même doctrine qu'un arrêt déclare encore, dans une espèce où le tribunal avait écarté un témoin, « qu'il est dit dans le jugement attaqué que le témoin annoncé à l'avance par le ministère public devait seulement déposer de ouï-dires qui ne pouvaient en rien infirmer les résultats acquis au procès; que par là le jugement indique clairement que la preuve supplétive offerte eût été frustratoire, et que cette appréciation rentrait dans les attributions du juge[2] ». Mais il ne suffirait pas, pour écarter la preuve, de déclarer ou que les témoins ne sont pas indispensables, ou qu'ils ont été reprochés, si les reproches n'ont pas été admis. Ainsi, il a été reconnu « que, tant que la preuve n'était pas faite par le juge, il ne pouvait, sans violer l'article 154, refuser d'entendre les témoins produits par

[1] Cass. 8 juin 1844 (Bull., n° 205); 11 sept. 1847 (n° 219).
[2] Cass. 14 janv. 1855 (Bull., n° 18).

la partie publique, sous prétexte qu'ils n'étaient ni indispensables, ni même nécessaires; que ce droit ne pouvait naître pour lui de cette circonstance qu'un reproche aurait été adressé par le prévenu contre l'un ou l'autre de ces témoins; qu'en effet, lorsqu'un témoin est reproché et que le reproche n'est pas admis, ce témoin est comme tout autre témoin cité et que son audition ne peut être refusée[1] ».

Le droit d'appeler les témoins appartient encore au tribunal lui-même, qui peut, d'office, ordonner la citation, à la diligence du ministère public, de toutes personnes dont les déclarations peuvent éclairer sa religion; c'est, en effet, le droit de tous les juges de préparer leurs décisions par tous les moyens qui peuvent conduire à la manifestation de la vérité; ils peuvent donc ordonner les actes d'instruction et réclamer les témoignages qu'ils jugent utiles pour former leur conviction. Nous avons déjà reconnu cette règle à l'égard des tribunaux de police (n° 2595).

2875. Comment les témoins sont-ils appelés à l'audience? En matière de police, ils sont appelés soit par citation, suivant les termes de l'article 157, soit par simple avertissement, comme semble l'indiquer l'article 147; ils peuvent même, ainsi que l'autorise l'article 153, être amenés par les parties à l'audience, sans aucun acte préalable (n° 2596). Cette dernière forme est-elle applicable en matière correctionnelle? L'article 190 ne l'a point rappelée, et l'article 189 n'a point placé l'article 153 parmi ceux qu'il déclare communs aux tribunaux correctionnels. La Cour de cassation a induit de ces textes qu'un tribunal correctionnel peut refuser d'entendre en témoignage une personne qui n'a pas été citée : « attendu que la disposition de l'article 153, qui, devant les tribunaux de police, autorise le prévenu à amener ses témoins au lieu de les faire citer, n'est pas reproduite dans le chapitre du Code qui règle la procédure devant les tribunaux correctionnels[2]. » On peut ajouter que, suivant une règle que l'ancienne législation avait consacrée[3], aucun témoin ne doit être entendu s'il n'a été préalablement cité, parce que, d'une part, les témoins qui se présentent spontanément sont suspects de par-

[1] Cass. 30 avril 1852 (Bull., n° 141).
[2] Cass. 15 avril 1843 (Bull., n° 82).
[3] Voy. n° 1834.

tialité, et que, d'une autre part, leur empressement à déposer élève une sorte de présomption qu'ils déposent avec trop de facilité. En matière de simple police, ces présomptions s'affaiblissent à raison du peu d'importance des affaires; en matière correctionnelle, les affaires ont assez de gravité pour qu'on y regarde de plus près; et puisque la forme de la citation prescrite par l'article 157, que l'article 189 a déclaré commun à la procédure correctionnelle, n'a pas été facultativement écartée dans l'article 190 comme dans l'article 153, il nous semble qu'il faut la maintenir. On peut sans doute argüer, comme l'a fait la cour de Poitiers [1], de la jurisprudence qui admet en matière correctionnelle la comparution volontaire du prévenu, que l'article 147 n'a autorisée qu'en matière de police; mais la comparution spontanée du prévenu n'a pas le même caractère que celle des témoins : elle n'est de la part du prévenu qu'une renonciation au délai de la citation, tandis que de la part des témoins elle est un véritable acte de complaisance en faveur de la partie qui les amène. Les témoins doivent justifier par la production de la citation qu'ils ont eu le temps de mûrir leurs déclarations et qu'ils ne se présentent que pour obéir à un acte de justice.

La loi n'a point fixé le délai pour la citation des témoins : ce délai doit être mesuré suivant les distances et de manière à leur accorder le temps nécessaire pour leur transport (n° 2596).

2876. La loi du 20 mai 1863 a apporté une exception à cette règle; son article 3 dispose que « les témoins pourront être verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique. Ils sont tenus de comparaître, sous les peines portées par l'article 157 du Code d'instruction criminelle ». Ainsi, la réquisition verbale est substituée dans ce cas à la citation par huissier. Il est à remarquer toutefois que ce n'est là qu'une faculté qui ne sera sans doute appliquée que dans les lieux où l'inculpé, saisi en état de flagrant délit, peut être immédiatement traduit à l'audience. En dehors de ce cas réellement exceptionnel, la réquisition verbale paraît impossible; car comment l'agent de la force publique pourrait-il indiquer aux témoins le jour et l'heure où ils seront entendus? Il doit se borner, en général, à prendre

[1] Poitiers 14 févr. 1837 (S. V., 38, 2, 77); Grenoble, 31 déc. 1847 (S. V., 48, 2, 467).

leurs noms et demeures, pour leur remettre ensuite une citation. On pourrait d'ailleurs difficilement admettre que l'amende de non-comparution pût leur être appliquée lorsque la preuve par écrit qu'ils ont été cités ne serait pas rapportée.

2877. Nous avons exposé les règles qui doivent être suivies par les tribunaux de police à l'égard des témoins défaillants (n° 2597). Ces règles ont été étendues aux tribunaux correctionnels par l'article 189, qui déclare communs à ces tribunaux les articles 157 et 158. Nous n'avons dès lors rien à ajouter sur ce sujet.

Il y a lieu de remarquer seulement que le tribunal n'est pas formellement tenu de recourir vis-à-vis du témoin défaillant soit à la mesure de la réassignation, soit aux mesures coercitives prévues par l'article 157. Il peut apprécier l'importance présumée de sa déposition, et s'il ne la juge pas nécessaire pour la manifestation de la vérité, il peut passer outre à l'ouverture du débat[1], bien que la remise ait été demandée. Il ne fait en cela qu'user du droit qui appartient à tous les tribunaux de rejeter tout ce qui tend à prolonger une procédure, sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans le résultat[2].

Nous avons établi dans un autre lieu tout ce qui concerne 1° les excuses des témoins (n° 1837); 2° les exceptions de l'obligation de témoigner en justice dont jouissent certaines personnes à raison de leur profession (n° 1846). Nous ne reviendrons donc pas sur ces deux points.

Le tribunal correctionnel est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la légitimité des excuses des témoins. Sa décision à cet égard est souveraine. C'est en effet une simple appréciation de fait qui appartient exclusivement aux juges du fait. Ce n'est que lorsque l'excuse se fonde sur quelque exemption légale, par exemple, sur la qualité du témoin qui le dispenserait de l'obligation de déposer, qu'il pourrait y avoir lieu à la voie de cassation[3].

[1] Cass. 4 août 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1365); 4 sept. 1840 (Bull., n° 251).

[2] Cass. 1er juillet 1825 (J. P., tom. XIX, p. 661); et *suprà*, n° 2636; 25 nov. 1837 (Bull., n° 410); 21 mars 1839 (J. crim., tom. XI, p. 163).

[3] N° 1643; et cass. 10 juin 1853 (Bull., n° 209); 23 juillet 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 712).

2878. Les règles relatives aux reproches que les parties peuvent élever contre les témoins ont été examinées dans le livre précédent dans leur application aux tribunaux de police. Ces règles sont les mêmes en matière correctionnelle, puisque l'article 189 n'a fait que se référer sur cette matière à l'article 156. On doit donc se reporter sur ce point aux nos 2601 et 2602.

La règle qui prohibe l'admission des reproches en dehors des termes de l'article 156, et qui rejette en conséquence l'application de l'article 283 du Code de procédure civile, a été étendue en matière correctionnelle à quelques cas qu'il faut noter ici. Le tribunal ne peut écarter un témoin : 1° parce qu'il aurait participé à la perpétration du délit [1]; 2° parce qu'il aurait été syndic de la faillite et qu'il serait produit dans une poursuite en banqueroute dirigée contre le failli [2]; 3° parce qu'il serait créancier du failli [3]; 4° parce qu'il aurait acquiescé, comme coprévenu, au jugement de première instance [4]; 5° parce qu'il aurait assisté à l'audience pendant la déposition d'un autre témoin [5]; 6° parce qu'il aurait la qualité de juge d'instruction lorsque la poursuite a pour objet un outrage contre ce juge [6]; 7° parce qu'il aurait visité le lieu de la perpétration du délit, manifesté une opinion, participé à des actes qui s'y référaient [7], etc.

Toutes ces hypothèses étaient en dehors des termes de l'article 156 : le tribunal correctionnel ne devait donc pas s'arrêter aux divers reproches qui étaient opposés aux témoins. Sans doute il pouvait avoir égard à ces reproches en appréciant la valeur probante de la déposition de ces témoins, mais il ne pouvait refuser de les entendre, puisque toutes personnes autres que celles dénommées dans l'article 156 doivent, nonobstant l'opposition des prévenus, être admises à déposer en matière correctionnelle. Dans le cas même de l'article 156, l'audition sans opposition des témoins prohibés, si le tribunal n'a pas cru devoir l'interdire d'office, n'entraîne aucune nullité [8].

[1] Cass. 9 mars 1820 (J. P., tom. XV, p. 147).
[2] Cass. 24 sept. 1819 (J. P., tom. XV, p. 532).
[3] Cass. 15 avril 1825 (J. P., tom. XIX, p. 402).
[4] Cass. 14 févr. 1845 (Bull., n° 53); 30 juillet 1847 (n° 164).
[5] Cass. 23 avril 1835 (Bull., n° 149); 4 juin 1847 (n° 121).
[6] Cass. 12 déc. 1845 (Bull., n° 363).
[7] Cass. 18 juillet 1846 (Bull., n° 188).
[8] Cass. 11 août 1818 (J. P., tom. XIV, p. 984).

Il ne faut pas s'arrêter à quelques arrêts qui semblent contraires à cette doctrine. Ainsi, dans une espèce où le prévenu, poursuivi à raison de constructions qu'il avait élevées, avait allégué que l'un des témoins avait intérêt à sa condamnation et avait signé une pétition au sujet des travaux objet du procès, le tribunal, accueillant ce reproche, avait refusé d'entendre ce témoin. Le pourvoi a été rejeté : « attendu que le jugement, ayant déclaré que la dame Couge ou son mari avait intérêt à la condamnation du sieur Beauchêne-Boreau, a pu décider par suite que cet intérêt l'empêchait de figurer au procès comme témoin, nul ne pouvant être témoin dans sa propre cause [1] ». C'est là une application inexacte d'une maxime vraie : il ne suffit pas, pour être réputé partie dans sa propre cause, d'avoir un intérêt plus ou moins direct dans une cause, il faut avoir fait cette cause la sienne en exerçant l'action, en s'y rendant partie. C'est en vertu de cette règle incontestable que le prévenu ne prête pas serment comme témoin et que la déposition de la partie civile est rejetée du débat. Mais l'allégation d'un intérêt quelconque du témoin dans une affaire ne fait pas que cette affaire devienne la sienne ; elle peut faire planer quelque suspicion sur l'impartialité du témoin ; elle peut diminuer l'autorité de son témoignage ; mais elle ne peut le faire écarter. Car le principe est la production de toutes les preuves devant la justice : ce n'est que par exception à ce principe que le tribunal peut refuser d'entendre un témoin ; or, toute exception doit se fonder sur un texte précis, et quel est le texte qui permet de rejeter un témoignage sur la seule allégation que le témoin a intérêt à ce que le jugement soit rendu dans tel ou tel sens ?

2879. C'est après l'exposé de l'affaire et la lecture des rapports ou procès-verbaux, s'il en a été dressé, que les témoins pour et contre doivent, aux termes de l'article 190, être entendus ; mais si les formes établies par cet article doivent être rigoureusement suivies, il n'en est pas ainsi de l'ordre suivant lequel ces formes doivent s'accomplir : il importe peu, par exemple, que l'audition des témoins précède ou suive l'interrogatoire du prévenu ; ce qui importe, c'est que ni les droits de l'action publique ni les droits de la défense ne soient compromis par l'interversion des formes

[1] Cass. 14 févr. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 163).

légales. La nullité ne naîtrait pas de l'interversion elle-même, puisque l'article 190 n'en prononce aucune dans ce cas, mais de la lésion que l'action publique ou la défense en aurait éprouvée. La jurisprudence nous fournit un exemple à l'appui de cette doctrine. Un témoin à charge avait été entendu dans une instance correctionnelle, après les conclusions du ministère public, sans qu'il fût constaté que le prévenu eût répondu ou eût été interpellé de répondre. Le pourvoi fondé sur cet incident a été rejeté : « attendu que l'ordre prescrit par les articles 190 et 210 ne l'a pas été à peine de nullité; que, si le demandeur n'a pas usé de la faculté qui lui a été attribuée par la loi de prendre la parole après la déposition additionnelle du témoin dont il s'agit, son silence implique sa renonciation à l'exercice de cette faculté; que rien n'établit au procès qu'il ait élevé à ce sujet une réclamation à laquelle il n'ait pas été fait droit; qu'ainsi ni les articles combinés 190 et 210 n'ont été violés, ni aucune atteinte n'a été portée aux prérogatives de la défense[1] ».

Quant au rang suivant lequel les témoins produits par les parties doivent être entendus, on doit se reporter à ce qui a été dit à cet égard en matière de police (n° 2607).

2880. Le serment que les témoins doivent prêter donne lieu d'examiner trois points distincts : 1° l'obligation de prêter serment; 2° la formule de ce serment; 3° le mode de constatation de sa prestation. Nous pourrions nous référer purement et simplement sur ces trois points aux règles déjà posées et complétement identiques de la procédure devant les tribunaux de police (n°s 2608 et 2611). Nous ajouterons cependant quelques observations.

La première règle en cette matière est que tous les témoins entendus à l'audience du tribunal correctionnel doivent prêter serment : l'article 155, en effet, qui prescrit cette formalité à peine de nullité en matière de police, a été étendu par l'article 189 en matière correctionnelle. Il a été souvent jugé en conséquence « que, d'après les dispositions du premier de ces articles, relatif aux tribunaux de simple police, mais rendu commun aux tribunaux de police correctionnelle par l'article 189, les témoins doivent faire à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute

[1] Cass. 20 août 1840 (J. P., nouv. édit., 1840, à sa date).

la vérité et rien que la vérité [1] ». Cette disposition est générale; elle s'applique à tous les témoins, sous quelque forme et à quelque titre qu'ils aient été appelés [2]. En effet, l'article 155 ne permet aucune distinction; il comprend toutes les personnes qui sont entendues à l'audience à titre de témoins; il veut que toutes les déclarations, quelle que soit la forme dans laquelle elles sont reçues, soient précédées de la garantie du serment. Ainsi, il importe peu que ces personnes soient appelées à charge ou à décharge, qu'elles aient été régulièrement ou irrégulièrement citées, qu'elles soient appelées à la requête des parties ou d'office par le tribunal : l'obligation du serment pèse également sur les unes et les autres, parce que le tribunal peut puiser dans toutes leurs dépositions les éléments de son jugement (n° 2609).

2881. Peut-il appeler d'office dans le cours du débat et entendre par forme de renseignements et sans prestation de serment les personnes qui lui semblent pouvoir donner des éclaircissements utiles? La Cour de cassation avait d'abord jugé que cette faculté ne lui était pas déniée par la loi [3]; mais, revenant bientôt sur cette jurisprudence, elle a déclaré « qu'il est de principe et de règle générale que tous les témoins entendus devant les tribunaux prêtent, à peine de nullité, le serment prescrit par la loi; que, si l'article 269 a conféré un pouvoir discrétionnaire aux présidents des cours d'assises et les a autorisés à entendre des déclarations sans la formalité du serment, cette disposition exceptionnelle ne peut être étendue et n'est point dans les attributions des présidents des tribunaux correctionnels [4] ». Cette nouvelle jurisprudence, qui, depuis cet arrêt, n'a plus varié, exprime, ainsi que nous l'avons déjà établi, le véritable sens de la loi : il n'y a pas de motif de faire deux classes de témoins, les uns entendus avec serment et les autres sans serment, devant une juridiction qui les admet tous sans signification préalable de leurs noms et par conséquent sans examen.

2882. Mais cette audition irrégulière doit-elle vicier le jugement si les renseignements ainsi obtenus ont été sans influence

[1] et [2] Cass. 13 mai 1841 (Bull., n° 139).
[3] Cass. 30 oct. 1812 (J. P., tom. X, p. 770); 6 oct. 1826, non imprimé.
[4] Cass. 24 mai 1833 (J. P., tom. XXV, p. 504); 26 sept. 1836 (Bull., n° 320); 13 sept. 1839 (n° 298 ; 13 mai 1841 (n° 139); 7 juin 1849 (n° 125).

sur sa décision? Cette question peut dans certaines circonstances devenir délicate. La Cour de cassation a admis que le défaut ou l'irrégularité du serment ne devait point emporter de nullité, s'il était constant qne le témoignage n'avait exercé aucune influence sur le jugement. Ainsi, dans une espèce où le tribunal correctionnel d'appel avait entendu sur un incident deux experts sans qu'ils eussent régulièrement prêté serment, le pourvoi a été rejeté : « attendu que cette formule incomplète et illégale, qui ne satisfait ni au vœu de l'article 44, ni au vœu des articles 155 et 189, a pour effet de vicier tout ce qui se rattache à cette partie incidente de l'instruction ordonnée par les juges d'appel; mais que, par son jugement définitif sur le fond, le tribunal d'appel, pour confirmer le jugement du tribunal de police correctionnelle, a adopté purement et simplement les motifs des premiers juges; qu'il est ainsi légalement établi que le jugement attaqué s'est fondé exclusivement sur des éléments autres que ceux qui avaient pu résulter de l'incident d'appel et a résolu une question distincte de celle que soulevait cet incident; d'où il suit que la nullité relevée n'a pu vicier la décision [1] ».

On peut objecter à cette jurisprudence que l'instruction orale est soumise aux formes prescrites par la loi; que nul ne peut être admis à porter un témoignage, à donner un renseignement sans que la vérité de sa déclaration soit attestée par un serment; que la violation de cette règle doit se refléter sur toute la procédure et l'entacher de nullité; qu'en matière correctionnelle plus qu'en matière de police il y a lieu de tenir avec rigueur à son application. On répond que ce qui motive la nullité, c'est la suppression d'une garantie nécessaire à la manifestation de la vérité, nécessaire à la défense; que dès lors, s'il n'y avait pas lieu à l'application de la garantie, si l'affaire a été décidée en dehors de son application, il importe peu qu'elle ait été régulièrement appliquée; que, dès que le jugement a puisé des éléments de décision en dehors de la déposition viciée par sa forme, il n'y a plus de préjudice, et dès lors plus d'intérêt à faire valoir la nullité. Ces derniers motifs ne sont pas dénués de fondement, et on comprend que la jurisprudence les ait accueillis. On ne peut cependant se dissimuler que l'application de cette distinction est quelquefois

[1] Cass. 21 févr. 1856 (Bull., nº 77); 24 août 1850, non imprimé, et les arrêts cités *suprà*, nº 2613.

difficile; que, si, comme nous l'avons supposé en matière de police, la procédure se scinde en deux parts, on peut admettre que la nullité qui entache l'une ne se reflète pas sur l'autre[1]; mais est-il toujours possible d'apprécier les véritables éléments de la décision du juge? Qui peut assurer, dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, que l'opinion des experts n'ait exercé aucune influence sur la confirmation pure et simple du premier jugement? On soutenait dans une autre espèce que la déposition d'un témoin reçue sans serment n'avait pas dû déterminer le juge, parce que le jugement constatait l'aveu du prévenu (n° 2612); mais l'aveu, comme toute autre preuve, n'est-il pas soumis à l'appréciation du juge? Et qui peut savoir si le témoignage, en venant à l'appui de l'aveu, n'a pas été la preuve de sa sincérité? Il suit de là que ce n'est qu'avec une extrême réserve que cette jurisprudence doit être invoquée : la nullité n'est couverte que par le défaut d'intérêt; mais quand le défaut d'intérêt est pris de la supposition que le juge a fondé son opinion sur tels ou tels éléments, combien il est difficile de l'apprécier!

2883. Au surplus, la prohibition d'entendre les témoins par forme de renseignements admet deux exceptions : l'une à l'égard des mineurs de quinze ans, l'autre à l'égard des condamnés déchus du droit de porter témoignage en justice. Nous avons donné précédemment des explications sur ces deux points (n° 2610).

Le serment prêté par un témoin ne doit pas être renouvelé à chaque audition de ce témoin; il étend sa sanction à toutes les parties de la déposition, à toutes les déclarations successives qui peuvent être faites dans le même débat; car toutes ces déclarations sont faites à la suite et sous le sceau du serment qui les a précédées. Il a été jugé en conséquence que le témoin qui a prêté serment à une des audiences du tribunal correctionnel, s'il est rappelé pour donner à une autre audience de nouvelles explications, n'est pas tenu de prêter un nouveau serment[2].

La teneur du serment est la même en matière correctionnelle qu'en matière de police : aux termes de l'article 155, étendu par l'article 189, les témoins font, à peine de nullité, le serment « de

[1] Cass. 24 août 1850, non imprimé.

[2] Cass. 23 juillet 1812 (J. P., tom. XI, p. 593); 13 avril 1816 (tom. XIII, p. 378).

dire toute la vérité, rien que la vérité ». Nous avons vu qu'il y a nullité toutes les fois que la formule employée ne reproduit pas ces termes de la loi (n° 2614).

Enfin, il faut que la prestation du serment soit constatée soit par le jugement lui-même, soit par les notes d'audience tenues par le greffier. Nous avons également vu dans quelle forme cette constatation doit être faite (n° 2613).

2884. Les dépositions des témoins à l'audience sont soumises à plusieurs règles qui sont communes à la matière de la police et qui, par conséquent, ont déjà été examinées. Telles sont les règles qui prescrivent que les témoins doivent déposer à l'audience (n° 2615); qu'ils doivent déposer oralement (n° 2615); que les parties ont le droit de leur adresser des interpellations (n° 2616); que des interprètes doivent être régulièrement nommés lorsqu'ils n'entendent pas la langue française ou sont atteints de surdi-mutité (n° 2616). Ces règles générales s'appliquent dans les mêmes termes devant les deux juridictions. Il est un seul point qui concerne plus spécialement le tribunal correctionnel et sur lequel nous devons insister ici : c'est la lecture des dépositions écrites des témoins quand une instruction préalable a précédé l'audience.

Tous les moyens de preuve peuvent être admis par les tribunaux correctionnels, les preuves écrites aussi bien que les preuves orales. L'article 154 admet formellement les rapports et procès-verbaux; nous verrons tout à l'heure que tous autres documents susceptibles de former la conviction du juge peuvent également être produits [1]. Mais il y a lieu d'établir une distinction entre les écrits susceptibles de faire preuve qui sont soumis au débat contradictoire des parties et les déclarations écrites qui sont substituées aux déclarations orales des témoins. La jurisprudence a peut-être un peu perdu de vue cette différence.

Dans une première hypothèse, le témoin se trouvant dans l'impossibilité de comparaître, à raison d'une maladie grave, il avait été ordonné que le juge se transporterait à son domicile, assisté du ministère public, du greffier et des parties pour recevoir sa déclaration; la Cour de cassation a jugé « que ce mode de procéder, devenu nécessaire dans l'intérêt même de la défense, n'est point une violation des articles 153 et 155, puisque, revenu sur

[1] Cass. 22 janv. 1857, et conf. cass. 4 sept. 1841 (Bull., n° 270).

son siége, le juge a fait donner publiquement lecture de la déclaration qu'il avait reçue au demandeur qui avait refusé de le suivre, et que ce dernier a pu en tirer toutes les inductions qui en résultaient contre la prévention [1] ». Dans une deuxième hypothèse, le témoin était décédé, et il a été déclaré « que les tribunaux correctionnels ne sont point tenus de former leur conviction sur les seuls moyens de preuve énoncés dans les articles 153 et 189; qu'ils peuvent s'appuyer sur tous autres moyens, pourvu qu'ils soient soumis au débat de l'audience, et qu'aucune loi ne leur interdit de faire entrer dans les éléments de cette conviction les documents que l'instruction écrite a recueillis, et notamment la déposition écrite d'un témoin décédé avant l'audience [2] ». Enfin, dans une troisième hypothèse, il a encore été reconnu qu'aucune disposition de la loi ne défend formellement de donner lecture devant le tribunal correctionnel des dépositions des témoins légalement cités et légitimement empêchés de comparaître [3].

Ces premiers arrêts consacrent assurément une exception au principe qui veut que les témoins soient entendus à l'audience [4]. Cependant cette exception ne paraît devoir donner lieu à aucune objection sérieuse. L'impossibilité de comparaître est un cas de force majeure qui légitime la lecture de la déclaration; il n'y a point ici substitution de cette lecture à la déposition orale, puisque cette déposition est impossible. La déclaration écrite doit être considérée comme un document que les parties peuvent débattre, mais qui ne doit pas être écarté de l'instruction, parce qu'il ne serait remplacé par aucune preuve.

2885. Mais il n'en est plus ainsi dès qu'il n'y a point impossibilité que le témoin soit entendu. Il a été décidé qu'il pouvait être donné lecture de déclarations recueillies devant une autre juridiction, lorsque les témoins qui les avaient faites n'avaient pas même été cités devant le tribunal [5]; il a été jugé que, sans attendre la réassignation d'un témoin non comparant et qui n'alléguait aucune excuse, il était permis de suppléer à

[1] Cass. 12 nov. 1835 (Bull., n° 413).
[2] Cass. 22 déc. 1853 (Bull., n° 593).
[3] Cass. 17 oct. 1808 (Dall., v° *Instr. crim.*, n. 944).
[4] Cass. 1er mess. an XIII (J. P., tom. IV, p. 614).
[5] Cass. 15 oct. 1841 (Bull., n° 304).

son absence par la lecture de sa déposition [1]. Quel est le fondement de cette jurisprudence? quel est le texte qui l'appuie? La procédure de la cour d'assises, qui admet l'audition de témoins à titre de renseignements, admet également la lecture des dépositions écrites, en leur assignant la même valeur. Mais la procédure correctionnelle ne reçoit point de témoins à titre de renseignements, comment accueillerait-elle au même titre les dépositions écrites? Ce n'est qu'en vertu du pouvoir extraordinaire que la loi a confié au président des assises que ce magistrat est autorisé à introduire dans le débat de simples renseignements : ce pouvoir n'a point été étendu aux tribunaux correctionnels; il n'a point paru que l'intérêt de la répression des délits fût assez grave pour qu'il y eût lieu de déroger, comme en matière criminelle, aux règles générales qui régissent les preuves. On arrive donc, d'une part, à déclarer que ce pouvoir n'existait pas, et, d'une autre part, à légitimer un acte qui ne peut être fait qu'en vertu de ce pouvoir. On peut objecter sans doute que les juges correctionnels connaissent la valeur des déclarations recueillies dans une information, rapidement rédigées par les greffiers et qui n'ont subi l'épreuve d'aucune contradiction. Mais ce n'est pas l'appréciation qu'en fera le tribunal que nous discutons, c'est son droit de les apprécier. La loi n'admet que des éléments de preuve dans cette instruction, et les documents dont il s'agit, d'après la loi elle-même, n'ont que la valeur de simples renseignements. La loi veut que tous les témoins soient entendus à l'audience en présence du prévenu, qui peut les reprocher ou leur adresser toutes les interpellations qui peuvent faire jaillir la vérité, et l'on substitue à ce débat contradictoire la lecture d'une déposition qui ne peut être ni expliquée ni modifiée. A-t-on, du moins, pour justifier une telle pratique, le prétexte de la nécessité? Nullement, les témoins ne sont point absents, ils n'allèguent aucune impossibilité de comparaître : ce n'est que pour abréger les délais, pour éviter le retard d'une assignation, qu'on arrive à cette forme de procédure. Nous ne saurions approuver une célérité qui peut coûter quelque chose à la vérité. Il est vrai que, dans un dernier arrêt, la Cour de cassation a paru subordonner la lecture au défaut d'opposition des parties [2]. Mais ce n'est pas assez : les parties ne peu-

[1] Cass. 4 août 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1365).
[2] Cass. 8 nov. 1844 (affaire Pipon).

vent s'opposer à la lecture d'une déposition que le tribunal a déjà sous les yeux. Il faut appeler le témoin lui-même, si cette déposition paraît un élément essentiel de l'instruction, et ce n'est que si sa comparution était impossible qu'il serait permis de recourir à la procédure écrite.

2886. La loi a cependant prévu quelques cas où les dépositions des témoins sont reçues par écrit et lues à l'audience : c'est lorsque ces témoins ont l'une des qualités énoncées par les articles 510 et 514 du Code d'instruction criminelle et par le décret du 4 mai 1812. Les dépositions des princes et princesses du sang impérial, des grands dignitaires de l'État et des ministres sont, sauf le cas où leur comparution serait ordonnée par un décret, rédigées par écrit, reçues par le président de la cour ou du tribunal du lieu où ils résident, et lues publiquement à l'audience [1]. Les dépositions des grands officiers de l'empire, des présidents du conseil d'État, des ministres d'État et conseillers d'État chargés d'une administration publique, des généraux actuellement en service, des ambassadeurs et autres agents diplomatiques près les cours étrangères, et des préfets, sont reçues par écrit, par le juge d'instruction, lorsqu'ils allèguent, pour ne pas comparaître, la nécessité de leur service [2], ou lorsque leur déposition n'est pas requise devant le jury [3]. S'ils ne s'excusent pas, ils sont reçus par un huissier à la première porte du palais de justice, introduits dans le parquet et placés sur un siége particulier. Ils sont reconduits avec le même cérémonial [4].

2887. C'est ici le lieu de parler des notes d'audience, rédigées par le greffier, et qui ont pour objet de retenir les dépositions orales des témoins et d'en constater les formes. Ces notes ont été l'objet, dans la loi du 13 juin 1856, d'une modification qui regarde spécialement la juridiction correctionnelle, et qu'il faut apprécier.

Dans le système de notre Code, les notes d'audience n'étaient soumises à aucune forme. L'article 155 porte : « Le greffier en tiendra note (du serment des témoins), ainsi que de leurs noms,

[1] Art. 311 et 312; décr. 4 mai 1812, art. 1; et notre tome IV, n° 1864.
[2] Décr. 4 mai 1812, art. 4.
[3] Art. 514 Cod. instr. crim.
[4] Décr. 4 mai 1812, art. 5.

prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations. » L'article 189 se bornait à étendre la disposition de l'article 155 à la juridiction correctionnelle. La jurisprudence a successivement reconnu, en présence de ces textes : 1° que les notes d'audience signées par le greffier faisaient foi de leur contenu [1]; 2° qu'il n'était pas nécessaire qu'elles fussent signées par le président du tribunal [2], ou par les témoins [3]; 3° que l'omission de ces notes ou le défaut de leur signature par le greffier n'entraînait aucune nullité, et que la seule conséquence de cette irrégularité était que les formes légales, si le jugement ne les attestait pas, n'étaient plus constatées [4].

2888. La loi du 13 juin 1856, qui a pour objet de transporter tous les appels correctionnels aux cours impériales, a dû se préoccuper des moyens de suppléer les témoins qui ne peuvent, aussi facilement que les procédures, se transporter à de longues distances; elle a donc porté son attention sur les notes d'audience. L'exposé des motifs contient ce qui suit :

« Les notes que rédigent les greffiers des tribunaux correctionnels, en fournissant aux magistrats des éléments de conviction, ont efficacement contribué à rendre inutile la comparution des témoins en appel. Le gouvernement a pensé qu'il était possible d'imprimer à ces documents un caractère plus important, d'en assurer davantage l'exactitude et d'accroître ainsi leurs bons effets. Le projet, pour atteindre ce but, modifie l'article 155 du Code d'instruction criminelle; il exige que les notes des greffiers reproduisent toutes et non pas seulement les principales dépositions des témoins; qu'elles contiennent aussi les réponses des prévenus; qu'elles soient communiquées au ministère public et soumises au président pour être vérifiées et approuvées par lui; qu'enfin la communication et la vérification soient faites dans un temps rapproché de la prononciation du jugement, lorsque les souvenirs sont récents et sûrs. »

Le rapport de la commission du Corps législatif s'est plus longuement étendu sur ce sujet :

« Les dépositions orales, déjà si rares devant la Cour, vont devenir plus rares encore. La conséquence est évidente : les notes d'audience vont acquérir une importance plus grande; il faut les améliorer. L'amélioration

[1] et [2] Cass. 30 avril 1842 (Bull., n° 106).
[3] Cass. 10 déc. 1841 (Bull., n° 350).
[4] Cass. 1er juin 1838 (Bull., n° 150); 8 janv. 1842 (n° 5); 26 août 1853 (n° 436).

du projet consiste à faire viser les notes sommaires par le président après qu'elles auront été communiquées au procureur impérial. Cette combinaison a paru très-insuffisante à votre commission, qui a dû chercher autre chose. Elle a dû examiner d'abord les amendements qui lui ont été adressés à cet égard. M. Aymé a rédigé un amendement dans lequel il demande que le greffier écrive sous la dictée du président les déclarations des témoins et les réponses des prévenus. La copie de ces déclarations et réponses sera communiquée au procureur impérial et visée par le président. Votre commission a pensé que la dictée constante et absolue constituait un système qui entraînerait des conséquences déplorables et qui nuirait à l'expédition des affaires. M. de Champagny a proposé un autre système : le greffier, d'après son amendement, doit tenir note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront, dans les trois jours de la prononciation du jugement, communiquées au procureur impérial, et, en cas de réquisition de leur part, au prévenu, à la partie civile et aux personnes civilement responsables. Elles seront, dans le même délai, visées par le président, qui statuera, s'il y a lieu, sur les observations des parties concernant l'exactitude des notes. Cet amendement, sérieusement examiné, a paru inadmissible. Établir un débat sur l'exactitude des notes après l'audience publique, c'est créer une seconde audience et se jeter dans des lenteurs interminables; et puis, la mémoire du président sera-t-elle toujours assez sûre pour agir sans erreur en l'absence du témoin, le seul qui puisse sérieusement rectifier? M. Riché a proposé un amendement ainsi conçu : « Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Sur la réquisition du ministère public, du prévenu, de la partie civile ou d'office, le tribunal pourra ordonner que ces notes soient lues séance tenante à l'auteur de ces déclarations ou réponses, et il sera fait droit, s'il y a lieu, aux observations que leur rédaction ferait naître. » L'idée qui a présidé à cet amendement a particulièrement fixé l'attention de la commission; elle semble permettre de suppléer le moins mal possible à l'absence du témoin. Ce n'est pas la dictée absolue, ce n'est pas un débat après l'audience : c'est la confrontation immédiate, séance tenante, entre l'écriture du greffier et la parole du témoin..... Votre commission a adopté cette idée; seulement, elle a cru devoir en modifier la rédaction de la manière suivante : « Sur la demande du ministère public, de la partie civile, du prévenu ou d'office, le tribunal pourra ordonner que les principales déclarations ou réponses seront lues séance tenante. » Les expressions : *principales déclarations*, sont significatives; elles indiquent clairement que la lecture comme la rectification ne porteront que sur des points importants et dont la reproduction doit être textuelle. Après avoir adopté cet amendement, votre commission a pensé qu'il était utile de supprimer dans l'article 189 du projet le passage qui ordonne la communication des notes au procureur impérial. La communication au ministère public, à l'exclusion du prévenu, est sans inconvénient pour les esprits éclairés; mais elle

peut faire naître des interprétations fâcheuses et des récriminations. On dira que la rédaction s'est ressentie de l'influence du ministère public, qui voit le procès sous le rapport de la prévention et non sous le rapport du jugement. Sans doute, ces scrupules sont exagérés; mais la justice doit être environnée d'un respect si universel qu'il faut la défendre même contre les préjugés les plus vulgaires et les plus injustes. Le conseil d'État a été saisi de l'amendement et de la suppression subsidiaire. Il a rejeté l'amendement, il a accordé la suppression, dans l'article 189, du projet de ces expressions : « les notes du greffier seront communiquées au procureur impérial ». Le rejet de l'amendement proposé par la commission ne lui a pas paru une circonstance assez grave pour ébranler son approbation sur le principe général du projet. Cependant elle persiste à penser que la loi eût gagné en consacrant une mesure qui assurât la reproduction textuelle des points saillants du témoignage, alors que le témoignage oral, déjà si rare devant les magistrats d'appel, allait à peu près disparaître. On objectera peut-être que l'amendement était inutile, et que le droit de demander la lecture séance tenante d'une partie principale des notes sommaires existe naturellement; on ajoutera que cette demande est licite comme toutes les mesures tendant à la manifestation de la vérité. Cela est possible, cela est vrai; mais il est vrai aussi qu'un droit qui n'est écrit nulle part est d'une pratique difficile et qu'il peut être nié. N'est-ce pas un droit naturel que la défense? N'est-ce pas un droit naturel que la réplique? N'est-ce pas un droit naturel que les interpellations au témoin qui vient de déposer? Eh bien! tous ces droits sont écrits dans les articles 190 et 319. Le but de l'amendement était précisément de donner une consécration écrite, et par conséquent une force irrésistible à un droit qui existe dans la nature même des choses, mais qui dans la pratique peut donner lieu à des équivoques, à des doutes et même à une négation formelle. »

La disposition insérée dans l'article 189, à la suite de ces observations, est ainsi conçue : « Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement. »

2889. Ce nouveau texte s'éloigne de l'article 155 sous un triple rapport : 1° le greffier doit tenir note, non point des principales déclarations des témoins seulement, mais des déclarations en général, c'est-à-dire de toutes les déclarations; 2° il doit tenir note en même temps des réponses du prévenu; 3° enfin, ces notes doivent être visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement.

Les deux premières modifications ont pour objet de reproduire

autant que possible la physionomie du débat, afin que les juges d'appel puissent, s'il y a lieu, la retrouver. Les notes doivent analyser toutes les déclarations et toutes les réponses qui se produisent dans ce débat, elles doivent en saisir tous les éléments, pour les transporter fidèlement devant la juridiction qui peut être appelée à les apprécier souverainement.

La rédaction de ces notes est-elle exclusivement abandonnée au greffier? On a vu, dans le rapport du Corps législatif, qu'un amendement de la commission avait proposé de donner aux parties la faculté de demander la lecture des principales déclarations ou réponses. Cet amendement a été écarté. On a craint que cette faculté, formellement écrite dans la loi, ne fît naître incessamment un second débat à côté du premier, que chaque déposition ne soulevât une controverse pour constater sa teneur et qu'il n'en résultât quelque complication d'une procédure essentiellement simple et rapide. Mais si ces inquiétudes, que les observations de la commission auraient dû dissiper, ont fait rejeter le texte, elles n'ont pu anéantir le droit lui-même. Ce droit consiste uniquement à demander la lecture et, s'il y a lieu, la rectification des notes. Or, comment douter qu'une telle demande puisse être formée? Les parties n'ont-elles pas intérêt, si leur intention est, le cas échéant, d'interjeter appel, à ce que les faits qui seront les éléments de la décision soient exactement rapportés? N'ont-elles pas intérêt à ce que telle circonstance, tel aveu, telle déclaration qui pourrait être omise, soit recueillie? Or, cet intérêt existant, comment leur dénier le droit d'en réclamer la garantie? Assurément le ministère public a le devoir de s'enquérir si les notes sont fidèlement tenues, si elles sont l'empreinte exacte de l'instruction; or le prévenu et la partie civile n'ont-ils pas à cet égard le même droit, puisque leur défense y doit trouver sa base tout entière? Quel est, d'ailleurs, le but de la loi? C'est d'assurer la fidélité de la rédaction du greffier; c'est de transporter devant les juges d'appel un tableau exact du débat de première instance. Tout ce qui peut contribuer à cette exactitude, et, par conséquent, la constatation contradictoire des principaux points de ce débat, est donc dans son esprit. Enfin, il ne s'agit pas du droit de faire ordonner la rectification, mais du droit de la demander, et il appartient essentiellement au tribunal d'apprécier cette réclamation, de l'accueillir ou de la rejeter.

Outre ce contrôle facultatif des parties, les notes d'audience, quoique toujours écrites par le greffier, sont soumises au visa, c'est-à-dire au contrôle obligé du président. Le délai de trois jours dans lequel ce visa doit avoir lieu indique que la loi a voulu que les souvenirs de ce magistrat fussent présents pour rectifier, s'il y a lieu, ce que les notes présenteraient d'inexact ou d'incomplet. C'est donc un devoir pour lui de les lire attentivement avant de les signer, car sa signature est une sanction de leur exactitude. Mais si les souvenirs du président et du greffier diffèrent, que faut-il faire? Ce point délicat se représentera au sujet de l'article 372, qui fait également signer le procès-verbal des débats de la cour d'assises par le président et le greffier. Il semble que le greffier, qui, en principe, est le témoin des actes du juge, qui a la mission de les constater, qui est spécialement délégué pour rédiger ces procès-verbaux des séances, devrait seul être compétent, dans le rôle impassible que la loi lui a fait, pour attester ce qu'il a entendu, ce qui s'est passé. Cependant, en exigeant le visa du président, la loi n'a-t-elle exigé qu'une forme stérile? Le droit de viser n'entraîne-t-il pas celui de reviser, c'est-à-dire de rectifier? C'est là une anomalie peut-être, car il n'appartient point au juge de constater ses propres actes; mais la loi, sans se rendre compte des fonctions qu'elle confondait ici, n'a vu qu'une garantie nouvelle de la vérité des énonciations.

En matière de police, aux termes de l'article 155, la signature du greffier suffit pour donner aux notes un caractère d'authenticité; que faudrait-il décider, en matière correctionnelle, si ces notes n'étaient signées que du greffier, si le président avait omis de les viser? Elles n'auraient aucune valeur probante, puisqu'elles ne seraient pas revêtues des formes que la loi a exigées pour qu'elles fissent preuve. C'est ce qui a été décidé à l'égard du procès-verbal des débats des assises [1]. La signature du ministère public ne pourrait d'ailleurs aucunement suppléer celle du président.

Au surplus, les notes n'ont point changé de caractère et leur effet demeure le même. Leur absence ou leurs irrégularités n'entraînent aucune nullité : il en résulte seulement que les formes et

[1] Cass. 3 mars 1815, 2 mai et 29 août 1816, 17 avril 1818, 5 juin 1823, 1er juillet 1824, 8 sept. 1826 (Dev. et Car., coll. nouv., tom. V, 1, 25, 185, 467; tom. VII, 1, 262, 489; tom. VIII, 1, 427).

les éléments du premier débat ne sont point constatés et qu'il y a lieu d'y suppléer, soit à l'aide des énonciations du jugement, soit par une nouvelle audition des témoins.

§ II. *Preuve littérale.*

2890. Nous avons établi dans le quatrième livre de ce Traité (n°s 1874 et suiv.) que notre loi criminelle ne rejette point les écrits comme moyen de preuve, mais qu'elle n'y attache aucune force probante déterminée, qu'elle admet la preuve littérale aussi bien que la preuve testimoniale, mais qu'elle l'admet, non comme une preuve légale, mais comme un élément de la preuve morale : le juge peut y puiser sa conviction, mais il peut l'écarter ; il peut trouver dans le contenu des actes une base suffisante de sa décision, mais il n'est pas lié par ces actes, et il peut, quelle que soit leur teneur, n'y trouver aucune preuve. Les écrits ne sont que des éléments qui sont livrés à son appréciation souveraine. Nous nous bornerons donc ici à faire l'application de cette règle générale en matière correctionnelle.

Et d'abord, cette application ne peut être contestée. La jurisprudence, d'accord avec la théorie, a constamment admis que les écrits pouvaient être produits devant les tribunaux correctionnels, soit à l'appui de la prévention, soit à l'appui de la défense : l'article 154 n'a point limité les moyens de preuve ; les juges peuvent s'appuyer sur tous autres moyens que ceux énoncés dans cet article, pourvu que ces moyens soient contradictoirement débattus, et nulle disposition de la loi n'a écarté la preuve littérale. La Cour de cassation a rejeté un pourvoi fondé sur ce que le tribunal correctionnel avait cherché des éléments de preuve ailleurs que dans les procès-verbaux, rapports et déclarations des témoins : « Attendu qu'en matière correctionnelle, les juges, remplissant les fonctions de jurés, peuvent soumettre à leur appréciation tous les éléments de conviction que l'instruction a réunis[1]. » Elle a déclaré plus explicitement encore « que les tribunaux correctionnels ne sont point tenus de former leur conviction sur les seuls moyens de preuve énoncés dans les articles 153 et 189 ; qu'ils peuvent s'appuyer sur tous autres moyens, pourvu qu'ils soient soumis au débat de l'audience, et qu'aucune loi ne leur interdit

[1] Cass. 4 sept. 1841 (Bull., n° 270).

de faire entrer dans les éléments de cette conviction les documents que l'instruction écrite a recueillis[1] ».

Mais il faut que les documents ainsi produits soient soumis, comme tous les autres moyens de preuve, au débat de l'audience. Ce n'est qu'après avoir été contradictoirement débattu que l'écrit peut devenir un élément de la preuve, car le droit de la défense, comme celui de l'action publique, est le droit de contredire et de discuter toutes les preuves qui doivent être la base du jugement. Dans une espèce où le pourvoi était fondé sur ce que le prévenu n'avait pas connu et n'avait pu débattre des pièces produites par le ministère public, la Cour de cassation n'a rejeté que parce que «la remise des documents avait eu lieu en présence de l'inculpé ou de son avocat; qu'ensuite celui-ci avait été entendu dans ses moyens de défense, et que le ministère public, après avoir résumé les faits du procès, avait requis la confirmation de la décision des premiers juges; qu'on doit induire juridiquement de ces constatations de fait que les documents dont il s'agit ont été soumis à la discussion dans le débat, puisque l'article 190 accorde au prévenu la faculté de répliquer; que la production de ces documents n'a d'ailleurs été l'objet d'aucune réclamation qui soit constatée, et qu'il n'a pas été pris non plus, conformément aux articles 408 et 413, des conclusions, afin qu'il n'en fût fait nul état dans la cause[2] ». Ainsi, ce n'est que parce qu'il y avait présomption juridique que les documents avaient été soumis au débat, et que la défense avait pu les contredire; ce n'est que parce qu'aucune réclamation, aucunes conclusions n'avaient été formées à ce sujet que le grief a été écarté.

2891. Le principe qui, en admettant les écrits comme moyens de preuve, les soumet à l'appréciation du juge et qui les considère comme des éléments de l'instruction, et non comme une preuve nécessaire, reçoit néanmoins en matière correctionnelle plusieurs exceptions.

Une première exception est relative aux procès-verbaux. Les procès-verbaux, dans les matières où la loi commande qu'il en soit dressé, se divisent, quant à leurs effets, en deux classes : les uns font foi jusqu'à preuve contraire (n° 1439), les autres jusqu'à

[1] Cass. 22 déc. 1853 (Bull., n° 593).
[2] Cass. 22 janv. 1857 (Bull., n° 33).

inscription de faux (n° 1469). Les premiers, bien qu'ils puissent être attaqués et détruits par une autre preuve, constituent, tant qu'elle ne leur a pas été opposée, une véritable preuve légale et lient le juge, qui ne peut ni la rejeter ni s'en écarter. Les autres excluent jusqu'à la possibilité d'une autre preuve; ils constituent la seule preuve légale des infractions qu'ils constatent. Nous avons épuisé toute cette matière.

2892. Une deuxième exception a pour objet les délits dont la loi a subordonné la poursuite à la production d'une preuve littérale. Tel est le délit de complicité d'adultère : l'article 338 du Code pénal porte que « les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité d'adultère seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu ». Ainsi, aucune poursuite ne peut être exercée contre le complice qui n'a pas été surpris en flagrant délit, sans une preuve littérale résultant d'écrits émanés de lui. Cette disposition est fondée sur ce qu'il y aurait de l'inconvénient à étendre la peine au complice de la femme, si l'on ne déterminait avec soin les preuves qui sont admises pour opérer la conviction du coupable; que, sans cette précaution, on ferait naître des procès aussi injustes que dangereux; qu'il suffirait de gagner quelques témoins pour compromettre l'homme le plus honnête; que rien n'est plus grave que la notoriété publique quand il s'agit de faits qui ne laissent aucune trace; que les seules preuves certaines de l'adultère sont le flagrant délit et l'aveu des coupables, lorsqu'ils se trouvent consignés dans des lettres ou des écrits émanés d'eux. Quels sont les *écrits* dont la loi a voulu parler? Ce sont tous les actes, toutes les pièces, toutes les écritures qui, émanés du prévenu, contiennent la constatation ou l'aveu du délit. La cour de Paris a rangé dans cette catégorie 1° la reconnaissance d'un enfant adultère signée par le complice en qualité de père [1]; 2° l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil et signé du prévenu, par lequel il déclare être le père de l'enfant issu de la femme convaincue d'adultère [2]. Faut-il reconnaître le même caractère aux aveux faits dans un interrogatoire devant le juge d'instruction et signé du prévenu? La Cour de cassation a répondu « qu'en dé-

[1] Arr. 13 mars 1826 (S., 27, 2, 17).
[2] Arr. 11 févr. 1829 (S., 29, 2, 138).

clarant que ces aveux, consignés dans deux interrogatoires revêtus de la signature du prévenu, constituaient la preuve exigée par le deuxième § de l'article 338 du Code pénal, l'arrêt attaqué n'avait fait qu'apprécier les pièces qui renfermaient les éléments du procès et n'avait commis aucune violation de cet article [1] ». On peut objecter à cette solution que l'aveu d'un prévenu devant le juge n'est point une preuve suffisante du délit, parce que la loi permet de le rétracter; qu'à plus forte raison en matière de complicité d'adultère cet aveu est insuffisant, puisqu'il ne peut être corroboré par aucune autre preuve; qu'il ne peut d'ailleurs remplacer la seule preuve admise par la loi, la preuve écrite; que peu importe que la déclaration soit signée ou ne le soit pas; qu'elle ne saurait constituer l'écrit spontanément émané du prévenu dans lequel la loi a voulu chercher exclusivement la preuve du délit. On doit répondre que ce que la loi a voulu établir comme condition de la poursuite du complice, c'est la certitude de la culpabilité; que, lorsque cette certitude est établie par l'aveu, cette condition est remplie; que sans doute il faut davantage, il faut que cet aveu soit consigné par écrit, afin de le dégager des doutes qui s'attachent à la simple parole; mais que la signature qui sanctionne l'aveu lui donne le caractère d'une déclaration écrite et qu'il importe peu que cette déclaration soit intervenue devant le juge, puisqu'elle n'est pas moins libre et volontaire.

2893. Une troisième exception a pour objet les délits qui prennent leur source dans la violation d'un contrat : dans ce cas, l'existence du contrat, qui est la condition du délit, ne peut être établie que suivant les règles de la loi civile; cette troisième exception exige quelque développement.

La loi civile interdit, en principe général, d'admettre la preuve testimoniale pour établir l'existence des conventions. Ce principe, consacré dans notre ancien droit par l'article 54 de l'ordonnance de février 1566 et par l'article 2, titre XX, de l'ordonnance d'avril 1667, a été confirmé par les articles 1341 et suivants du Code Napoléon.

On avait, dans l'ancienne jurisprudence, tenté d'éluder cette défense en prenant la voie criminelle pour arriver, sous le pré-

[1] Cass. 13 déc. 1851 (Bull., n° 524); contr. Paris, 18 mars 1829 (S., 29, 2, 139).

texte de quelque délit, à se procurer une preuve testimoniale rejetée par les tribunaux civils. Le danger de cette voie oblique fut exposé avec une grande force dans les conclusions de MM. Talon, Bignon, Joly de Fleury, qui précédèrent les arrêts du parlement des 16 janvier et 7 avril 1664 et 12 août 1706, et il fut établi en principe qu'il n'est pas permis d'employer la voie criminelle pour se procurer indirectement une preuve testimoniale interdite par la loi civile [1].

Cette jurisprudence a été continuée dans notre droit nouveau. La question se présenta pour la première fois avant l'application du Code civil, aux audiences de la Cour de cassation des 12 messidor an XI et 20 fructidor an XII, et M. Merlin, lors du dernier arrêt, établit avec une grande puissance de logique que la règle du droit civil est nécessairement applicable devant toutes les juridictions : « Il est de principe, dit-il, qu'il ne peut y avoir lieu à l'action criminelle que dans les matières susceptibles de la preuve par témoins. S'il en était autrement, que deviendrait l'article 2, titre XX, de l'ordonnance de 1667? Vainement cette loi aurait-elle interdit la preuve testimoniale du dépôt volontaire. Rien ne serait aussi facile que d'éluder ses dispositions, en prenant la voie criminelle, en accusant celui à qui l'on prétendrait avoir confié un dépôt de l'avoir fait disparaître [2] ». La Cour consacra cette doctrine avec une grande netteté, en déclarant « qu'aucune disposition de la loi n'a limité ni circonscrit l'exercice des actions et la recherche des preuves en matière criminelle, lorsque les faits dénoncés présentent le caractère de délits ; qu'à la vérité, lorsqu'un délit présuppose une convention antérieure dont la preuve testimoniale n'est pas admise par la loi, il serait inutile et il est par suite défendu de prouver le délit par témoins, tant que la convention n'est pas prouvée par une autre voie légale, parce que le défaut de preuve légale de la convention entraîne nécessairement la conséquence que le délit n'a pas été commis ; mais que de là il ne résulte pas que la plainte et les premiers actes de la procédure criminelle relative à un pareil délit soient nuls ; qu'il en résulte seulement que, si le prévenu, dans son premier interrogatoire, dénie la convention présupposée par l'imputation du prétendu délit, et si cette convention n'est

[1] Nouv. Denisart, v° *Dépôt.*

[2] Quest. de droit, v° *Suppression de titres,* § 1.

pas prouvée par écrit ou s'il n'en existe pas un commencement de preuve littérale, la procédure criminelle doit être suspendue jusqu'à ce que les juges civils aient prononcé sur le fait de l'existence préalable de cette même convention; que tel est le résultat de la combinaison du principe qui admet la preuve par témoins de tout délit avec la disposition de l'article 2, titre XX, de l'ordonnance de 1667, qui défend cette preuve pour toute convention dont l'objet excède 100 livres[1] ».

La promulgation de nos codes n'a rien changé à cette jurisprudence: ces principes étaient les mêmes, l'application fut identique. Lorsque la chambre criminelle de la Cour de cassation fut appelée pour la première fois depuis cette promulgation à s'occuper de la question, elle en fit l'objet d'une délibération spéciale qui fut consignée dans une note recueillie par M. le président Barris, dans les termes suivants :

« Pour juger que le contrat dénié a existé, comme pour juger qu'il en a un commencement de preuve par écrit, et qu'ainsi la preuve testimoniale est admissible, les tribunaux correctionnels sont assujettis aux règles fixées par les articles 1341 et 1347 du Code civil. Les règles de preuve fixées dans ces articles ne sont pas sans doute attributives de juridiction en faveur des tribunaux civils; mais par cela même les tribunaux correctionnels sont tenus de les observer. Ces règles sont des principes généraux communs à toutes les juridictions. Les délits sont susceptibles sans doute de toute espèce de preuve; mais le délit n'est pas dans le contrat dont la violation est l'objet de la poursuite, il n'est que dans cette violation. Le contrat, qui n'est qu'un acte civil, ne peut être prouvé, lorsqu'il est dénié, que d'après la règle commune à tous les contrats. Les tribunaux correctionnels doivent prononcer sur les intérêts civils; la partie civile ne peut obtenir devant eux que ce qu'elle obtiendrait devant les tribunaux civils, et elle ne doit l'obtenir que d'après les preuves auxquelles elle serait soumise devant ces tribunaux. Elle pourrait prouver devant les tribunaux civils la violation du contrat par des dépositions de témoins, conformément à l'article 1348 du Code civil; mais elle ne pourrait prouver la préexistence du contrat, s'il était dénié, que d'après les règles des articles 1341 et 1347[2]. »

Ces lignes exposent clairement la doctrine que tous les arrêts de la Cour n'ont fait qu'appliquer[3]; on doit donc considérer

[1] Cass. 20 fruct. an XII (J. P., tom. IV, p. 190); 12 mess. an XI, tom. III, p. 350); 5 déc. 1806 (tom. V, p. 570); 16 janv. 1808 (tom. VI, p. 445).

[2] Notes manuscrites du président Barris, note 306.

[3] Cass. 2 déc. 1813 (J. P., tom. XI, p. 806); 5 mai 1815 (tom. XII, p. 713);

comme une régle générale que, dans la poursuite des délits qui consistent dans la violation d'un contrat, la preuve du contrat nécessaire ponr arriver à la preuve du délit ne peut être faite que conformément aux règles du droit civil.

2894. Mais si cette règle est en elle-même à l'abri de toute contestation, son application donne lieu à de sérieuses difficultés. Il faut d'abord examiner dans quels cas elle doit être appliquée.

Elle s'applique au délit de violation de dépôt. Ce délit, en effet, suppose nécessairement la préexistence d'un dépôt; la poursuite ne peut donc être admise qu'autant que le dépôt est convenu ou prouvé. Or, aux termes de l'article 1923 du Code Napoléon, « le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs ». Donc, si le contrat de dépôt n'est pas prouvé conformément à cette règle, l'action correctionnelle est non recevable. Il faut néanmoins prendre garde que le dépôt ait les caractères définis par l'article 1916; car, si la chose n'a pas été déposée à la charge de la garder et de la restituer en nature, si, par exemple, elle n'a été remise que momentanément à la condition de la restituer immédiatement, il n'y aurait point là de contrat de dépôt, mais un simple fait qui pourrait être établi par témoins. Il a été jugé, en conséquence, que la communication d'un titre faite sur la demande d'une personne et à la condition tacite ou expresse d'une restitution immédiate ne présente pas les caractères constitutifs du contrat de dépôt et peut être prouvée par témoins [1]. Il en serait autrement si la chose a été confiée pour un certain temps fixé, lors même que le dépositaire n'aurait demandé ce délai que pour se décider à l'acheter : « attendu qu'une telle convention participe essentiellement du contrat de dépôt, dont elle présente le caractère principal, l'obligation de garder et de restituer en nature; que, si la garde de la chose n'a pas été son but principal, ce n'est pas un motif suffisant pour lui refuser ce caractére; que de la combinaison des articles 1915 et 1928 il résulte qu'on

26 sept. 1823 (tom. XVIII, p. 163); 17 juillet 1841 (Bull., n° 213); 25 janv. 1838 (n° 24); 8 déc. 1849 (n° 339); 25 avril et 30 août 1851 (n°s 157 et 504); 3, 9 et 18 juin, 5 août et 18 nov. 1853 (n°s 200, 205, 218, 390 et 550); 7 et 22 avril, 11 mai et 28 août 1854 (n°s 101, 116, 144 et 260), etc.

[1] Cass. 15 mai et 28 juin 1834 (J. crim., tom. VI, p. 165).

reconnait en droit des contrats de dépôt de plusieurs sortes, les uns faits dans l'intérêt unique des déposants, les autres dans l'intérêt du dépositaire; que la convention doit être considérée comme un dépôt de la dernière espèce[1] ».

Elle s'applique au délit d'abus de mandat. Ce délit suppose également l'existence du contrat civil, dont il est la violation. Or, la preuve de ce contrat ne peut être faite qu'en se référant à la règle du droit civil; et l'article 1984 du Code Napoléon porte formellement que « la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats », c'est-à-dire aux articles 1341 et suiv. du même Code. De là les arrêts qui déclarent « que la preuve du mandat ne peut être acquise devant les tribunaux de répression que dans les termes et suivant les règles du droit civil[2] ».

Elle s'applique à la poursuite de tous les délits qui présupposent l'existence d'une convention, et, par exemple, des délits de détournement d'objets confiés 1° à titre de louage, car, ici encore, il n'y a point de délit s'il n'y a pas de contrat; il faut donc faire la preuve du contrat pour faire celle du délit, et dès lors appliquer les articles 1341 et 1715; 2° à titre de nantissement, car la chose mobilière donnée en nantissement au créancier prend dans ses mains pour sa conservation la nature d'un dépôt, et l'article 2079 du Code civil déclare qu'elle n'est qu'un dépôt assurant son privilége[3].

Elle s'applique par conséquent à l'abus de blanc seing. On a objecté à cet égard qu'il ne faut pas confondre le fait de la remise du blanc seing et le fait de l'abus; que la remise n'est pas nécessairement une convention, qu'elle n'est qu'un fait susceptible d'être prouvé par témoins; que le blanc seing d'ailleurs n'a par lui-même aucune valeur, et qu'on ne peut faire dériver de la volonté de l'auteur de l'abus qui y a inscrit une créance de plus de cent cinquante francs la prohibition de faire la preuve de la fausseté de cette obligation. La Cour de cassation a répondu « que, lorsque le délit allégué consiste dans l'abus d'un blanc seing audessus duquel on aurait écrit une convention d'une valeur supé-

[1] Cass. 18 juin 1835 (Bull., n° 243).

[2] Cass. 20 janv. 1838 (Bull., n° 24); 8 déc. 1849 (n° 339); 3 juin 1853 (n° 200).

[3] Cass. 3 déc. 1818 (J. P., tom. XIV, p. 1102).

rieure à cent cinquante francs, la feuille sur laquelle le prétendu blanc seing aurait été donné contient un acte complet, et qu'on ne peut séparer la convention qu'il renferme de la feuille qui la constate pour être admis à prouver par témoins la remise d'un blanc seing sur cette feuille et par suite l'abus qui en aura été fait, à moins qu'il ne fût articulé que cette remise a été le résultat de la fraude et de la violence; que, s'il en était autrement, il n'y aurait pas d'acte privé d'une valeur supérieure à cent cinquante francs qui ne pût être attaqué et détruit par la preuve testimoniale, contrairement aux prescriptions du droit civil; qu'il faut donc que la remise du blanc seing, dont la valeur est d'ailleurs indéterminée, soit prouvée, conformément à ces dispositions, pour que les tribunaux correctionnels puissent vérifier l'abus qui en aurait été fait [1] ». Ces motifs sont sans réplique toutes les fois que la remise du blanc seing a le caractère d'une convention, soit d'un dépôt, soit d'un mandat; mais si cette remise cesse d'avoir le caractère de l'un de ces contrats, si elle n'est qu'un fait accidentel suivi d'un frauduleux abus, ou si elle a été amenée par le dol, la preuve testimoniale ne rencontrerait plus d'obstacle, puisque l'interdiction ne concerne que les conventions [2].

Enfin, elle s'applique à la poursuite du faux serment en matière civile, qui, depuis la loi du 13 mai 1863, ne constitue plus qu'un délit.

2895. Mais lorsque le délit réside non dans la violation du contrat, mais dans le contrat ou l'acte lui-même, lorsque, au lieu de supposer une convention civile préexistante, il a pour objet de la former frauduleusement ou de la faire présumer, de se substituer à cette convention ou d'en altérer les éléments, la prohibition de la preuve n'est plus applicable, car elle ne protége que les contrats réels et non ceux que simule la violence ou le dol.

Ainsi, le délit d'habitude d'usure, quoiqu'il se constitue par des contrats de prêt, peut être établi par preuve testimoniale : « attendu que ce délit ne porte pas sur des faits intrinsèques à des contrats; qu'il ne suppose pas, comme le délit de violation

[1] Cass. 5 mai 1831 (Bull., n° 106); 15 déc. 1849 (n° 345); 22 nov. 1855 (n° 366).

[2] Cass. 17 févr. 1853 (Bull., n° 65); 14 nov. 1862 (n° 247).

de dépôt, la préexistence d'une convention; qu'il se forme dans les actes mêmes de prêt; qu'il est inséparable du prêt et se confond avec lui; que dès lors, tout délit étant susceptible de toute espèce de preuve, les stipulations d'intérêts usuraires dont peut se composer l'habitude d'usure et qui sont présumées comme constituant le délit de cette habitude doivent être soumises à la preuve testimoniale, quoiqu'elles se rattachent à des contrats civils et que les clauses portées dans ces contrats puissent se trouver en contradiction avec les résultats de la preuve testimoniale; que la loi, en donnant à l'habitude d'usure le caractère de délit, a consacré la présomption légale qu'il y avait fraude et dol dans tout acte, dans toute convention de prêt où il avait été stipulé un intérêt excédant celui qu'elle autorise; qu'elle a supposé qu'en consentant à un intérêt usuraire l'emprunteur n'avait point agi librement, et que le prêteur, en l'exigeant, avait agi avec fraude; que les actes et conventions de prêt avec un intérêt usuraire étant ainsi frappés de la présomption légale du dol et de la fraude rentrent nécessairement dans les dispositions de l'article 1353 du Code civil [1] ». Le délit d'usure peut être établi par la preuve testimoniale lors même que les prêts usuraires seraient déguisés sous la forme de contrats d'une autre nature [2], lors même que l'usure résulterait de stipulations contenues dans des actes authentiques [3].

Ainsi, les altérations ou falsifications des actes contenant convention peuvent être prouvées par témoins : « attendu que le faux est un crime public qui doit être poursuivi d'office par le ministère public dès qu'il parvient à sa connaissance, et qui peut être prouvé par tous les genres de preuves admises en matière criminelle, notamment par les dépositions orales des témoins produits; et que l'article 1341 du Code civil ne fait pas obstacle à leur audition [4] ».

Ainsi, les manœuvres frauduleuses qui ont déterminé un contrat, lorsque ces manœuvres rentrent dans les termes de l'article 405 du Code pénal, peuvent être prouvées par témoins :

[1] Cass. 2 déc. 1813 (J. P., tom. XI, p. 806); 28 juin 1821 (tom. XVI, p. 706); 18 févr. 1829 (tom. XXII, p. 700).
[2] Cass. 21 août 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1393).
[3] Cass. 23 déc. 1853 (Bull., nº 596).
[4] Cass. 4 sept. 1835 (Bull., nº 341); 1er avril 1808 (J. P., tom. VI, p. 595).

« attendu que, si le juge de répression appelé exceptionnellement à statuer sur un fait civil préexistant à un délit dont il est saisi est tenu de se conformer aux règles de la loi civile, il n'en saurait être de même quand le fait civil et le délit s'identifient et se confondent, et qu'il y a indivisibilité entre l'acte écrit contenant obligation et les moyens de fraude mis en usage pour en déterminer la confection ou la remise; qu'ainsi la juridiction correctionnelle peut, sans violer l'article 1341 du Code civil, recourir à la preuve testimoniale pour établir l'existence de l'escroquerie d'un titre [1] ». (Voy. n° 2836.)

2896. La règle qui interdit la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes admet plusieurs exceptions qui s'appliquent nécessairement en matière correctionnelle aussi bien qu'en matière civile. Ces exceptions ont lieu :

1° Lorsqu'il existe un commencement de preuve (art. 1347 du Code Napoléon). On entend par commencement de preuve par écrit, aux termes de l'article 1347, « tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué ». La jurisprudence a reconnu ce caractère en matière correctionnelle 1° à des actes écrits et non signés par le prévenu : « attendu que l'article 1347 n'exige point que l'écrit dont on veut déduire le commencement de preuve par écrit soit signé et daté par celui contre lequel la demande est formée; qu'il suffit que le commencement de preuve par écrit soit puisé dans un acte par écrit émané de lui et qui rend vraisemblable le fait allégué, sans cependant en contenir la preuve entière [2] »; 2° aux registres du prévenu [3]; 3° à l'interrogatoire sur faits et articles que le prévenu a subi dans une instance civile [4]; 4° aux aveux consignés dans l'interrogatoire d'un prévenu devant le juge d'instruction et signés de lui [5]; 5° aux dé-

[1] Cass. 4 déc. 1846 (Bull., n° 304); 23 nov. 1838 (Dall., 39, 146); 7 avril 1854 (Bull., n° 101); 15 févr. 1861 (n° 41).
[2] Cass. 3 déc. 1818 (J. P., tom. XIV, p. 1102); 6 nov. 1818 (tom. XIV, p. 1051).
[3] Cass. 1er sept. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1456).
[4] Cass. 26 sept. 1840 (Bull., n° 291); et anal. cass. 19 févr. 1863 (n° 56); 14 janv. 1864 (n° 12).
[5] Cass. 20 fruct. an XII (J. P., tom. IV, p. 189); 21 janv. 1843 (Bull., n° 9); 18 juin 1853 (n° 218).

clarations faites devant le même magistrat, lors même qu'elles ne renferment pas d'aveu, dans le sens des articles 1354 et suiv. du Code Napoléon [1].

Elle a au contraire dénié le caractère de commencement de preuve par écrit aux notes d'audience tenues par le greffier : « attendu que, si l'article 155, reproduit par l'article 189, prescrit au greffier de tenir note des principales dépositions des témoins, cette prescription ne s'étend point aux explications que le prévenu donne pour sa défense, soit spontanément, soit sur l'interpellation du magistrat, et qu'ainsi la pièce invoquée comme commencement de preuve par écrit n'a sous ce rapport aucun caractère légal; que cette pièce, n'étant ni lue, ni signée par le magistrat, ni relue au prévenu, ni signée par lui, n'étant soumise à aucune sorte de contrôle et n'offrant d'autre garantie de sa véracité et de son exactitude que la mémoire et le discernement du greffier qui la rédige seul, ne saurait être assimilée ni aux interrogatoires devant le juge d'instruction, ni aux interrogatoires sur faits et articles subis en matière civile; qu'on ne peut attribuer ce caractère à un écrit qui n'est pas émané du prévenu, dont il n'a pu contrôler la teneur, qu'il n'a ni vu, ni signé, et qui est l'ouvrage d'un officier à qui la loi n'a pas donné de mission légale à cet effet [2] ». Cette jurisprudence doit-elle se modifier en présence de la loi du 13 juin 1856, qui, comme on l'a vu, veut que les notes d'audience insèrent les réponses du prévenu, et soumet ces notes au visa du président? On peut dire pour l'affirmative que le greffier a reçu de la loi nouvelle la mission de tenir note des réponses du prévenu, et que ces réponses sont soumises au contrôle du président. Mais on peut répondre que, dans cette loi comme dans le Code, le prévenu ne peut contrôler la teneur des notes qui ne lui sont pas relues comme les interrogatoires, qu'il ne les voit pas et qu'il n'est jamais appelé à les signer. Or, comment considérer comme un acte émané du prévenu des notes rédigées à son insu, dont il ne lui est pas donné connaissance, et qui ne sont pas même offertes à sa signature? Si ces notes ont acquis un plus haut degré de certitude, elles n'ont point changé de caractère; elles ne sont point un procès-verbal d'interrogatoire ou d'information; elles n'ont que la valeur de simples ren-

[1] Cass. 22 avril 1854 (Bull., n° 116); 18 juillet 1854 (n° 260).
[2] Cass. 17 juillet 1841 (Bull., n° 213).

seignements, et ces renseignements ne pourraient être opposés au prévenu à titre de commencement de preuve que si, à un titre quelconque, il avait été appelé à les contredire.

La jurisprudence a encore dénié le caractère du commencement de preuve 1° aux dires et réponses faits devant un tribunal de commerce par un individu ultérieurement prévenu d'abus de confiance : « attendu que le jugement attaqué a réellement violé les articles 1341 et 1356 du Code Napoléon, lorsqu'il attache à ces dires le caractère et la force de l'aveu judiciaire, que lesdits articles n'attribuent expressément qu'à des actes par écrit qui sont émanés de celui contre lequel la demande est formée et qui rendent vraisemblable le fait allégué [1] »; 2° au seul fait de la reconnaissance d'une remise d'objets, lorsque le prévenu soutenait qu'il ne les avait reçus qu'à titre de nantissement [2]; 3° à des interrogatoires oraux et aux contradictions résultant de ces interrogatoires subis à l'audience, lesquels ne peuvent être assimilés à des écrits émanés des prévenus [3]; 4° à des présomptions qui, quelque graves qu'elles soient, ne peuvent jamais remplacer le commencement de preuve par écrit [4].

2897. 2° Lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui (art. 1348 du Code Napoléon).

Cette seconde exception s'applique, aux termes de l'article 1348, « 1° aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits; 2° aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait; 3° aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; 4° au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure ».

C'est en vertu de ces dispositions qu'il a été décidé que la preuve testimoniale est admissible 1° pour prouver le fait de la

[1] Cass. 9 juin 1853 (Bull., n° 205).
[2] Cass. 18 juin 1853 (Bull., n° 218); cass. 23 sept. 1853 (n° 481).
[3] Cass. 22 avril 1854 (Bull., n° 116).
[4] Cass. 8 déc. 1849 (Bull., n° 339).

soustraction frauduleuse d'un testament : « attendu que les articles 1341 et suiv. ne sont applicables qu'aux conventions et aux faits dont il a été possible aux parties de se procurer une preuve écrite; que la soustraction d'un testament est un délit personnel à celui qui le commet, un fait conséquemment susceptible de la preuve testimoniale; que si la préexistence d'un testament olographe est un fait préjudiciel au fait de la soustraction, cette préexistence peut, comme la soustraction, être prouvée par témoins, parce que l'héritier ou le légataire n'ont eu aucun moyen de faire constater par écrit pendant la vie du testateur l'existence de ce testament [1] »; 2° pour prouver toute soustraction frauduleuse de titres : « attendu que la prohibition de l'article 1341 reçoit exception, aux termes de l'article 1346, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qu'il réclame, et notamment dans le cas de perte du titre par suite d'un événement fortuit, imprévu et de force majeure; qu'on ne saurait opposer le principe qui subordonne l'admissibilité de la preuve par témoins à la production d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit au plaignant qui demande à prouver que la perte du titre a été le résultat d'un vol, et que dès lors il n'aurait pu ni prévoir ni prévenir le préjudice qui fait l'objet de la plainte; qu'ainsi la preuve testimoniale a pu être admise [2] »; 3° pour prouver la destruction ou la suppression d'un titre : « attendu qu'on ne saurait opposer le principe qui subordonne l'admissibilité de la preuve par témoins à la production d'une preuve écrite au propriétaire qui a ignoré la remise de l'écrit dont il accuse la suppression, qui n'a pu ni prévoir ni prévenir le préjudice dont il se plaint, et qu'il présente d'ailleurs comme le résultat d'un délit [3] »; 4° pour prouver l'appropriation frauduleuse qu'un débiteur a faite d'un billet par lui souscrit et qui ne lui a été confié que conditionnellement [4].

Il faut prendre garde toutefois que deux conditions sont nécessaires pour que le délit de vol ou de destruction de titres puisse

[1] Cass. 4 oct. 1816 (J. P., tom. XIII, p. 640).

[2] Cass. 10 nov. 1855 (Bull., n° 354); et conf. 17 germ. an XIII (tom. IV, p. 481); 23 déc. 1825 (tom. XIX, p. 1074); 27 mai 1837 (Bull., n° 156); 30 janv. 1846 (n° 33); 31 mars 1855 (n° 115).

[3] Cass. 2 avril 1835 (Bull., n° 121); 16 déc. 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 269); 15 mai 1834 (tom. XXVI, p. 518); 28 sept. 1865 (Bull., n° 184).

[4] Cass. 14 juillet 1843 (Bull., n° 183).

être poursuivi : la première est que le plaignant se soit trouvé, par le délit même, dans l'impossibilité de se procurer la preuve de l'existence du titre. Ainsi, dans une espèce où le fait incriminé était la soustraction d'une contre-lettre, la Cour de cassation a pensé que la preuve de cette soustraction ne pouvait avoir lieu par témoins : « attendu que les plaignants pouvaient se procurer une reconnaissance écrite de la remise de la contre-lettre, remise qu'ils articulent avoir été faite volontairement par eux au prévenu; qu'ils ne peuvent invoquer aucune des exceptions puisées dans l'article 1348; que dès lors, en autorisant la preuve de la destruction de ce titre, par le motif que, cette destruction étant supposée frauduleuse, la preuve pouvait en être faite par témoins, le tribunal correctionnel a violé les articles 1341 et 1348 [1] ». La seconde condition est que le titre soustrait ou détruit crée obligation ou décharge, et dès lors ait une valeur quelconque. Le prévenu d'une destruction de titres alléguait que les lettres de change qu'il avait brûlées avaient été par lui acquittées et rapportait un jugement, passé en force de chose jugée, qui établissait la vérité du payement. La Cour de cassation a déclaré « que dans ces circonstances l'action publique, qui est indépendante de l'action civile, pouvait sans doute être intentée sur le fait prévu par l'article 439 du Code pénal, mais que cette action, dépendant de la circonstance qu'à l'époque du brûlement les lettres brûlées portaient encore obligation, ce fait, purement civil en lui-même, et contraire à une décision irrévocable rendue au civil, devait être appuyé devant le tribunal criminel par une preuve écrite [2] ».

Lorsque l'agent s'est emparé du titre non par violence ou par surprise, mais par dol et par fraude, il faut soigneusement distinguer la nature de cette fraude pour apprécier si elle rentre dans les termes de l'article 1348. Si la remise a été déterminée par les manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie, la preuve est admise, parce qu'il ne s'agit plus d'un dépôt spontané, mais d'un dépôt provoqué par des faits qualifiés délit [3]. Si la remise, au contraire, quoique sollicitée dolosivement et en vue d'un détournement ultérieur, ne l'a point été par des faits

[1] Cass. 23 sept. 1853 (Bull., n° 481).
[2] Cass. 12 sept. 1816 (J. P., tom. XIII, p. 635).
[3] Cass. 22 août 1840 (Dall., 40, 1, 436).

constitutifs d'un délit, et si le délit réside, non dans le fait qui a déterminé cette remise, mais dans le détournement qui l'a suivie, la preuve est interdite, car « l'exception portée par l'article 1348, relative à la preuve d'un délit, se rapporte à la preuve du délit lui-même, et non à la preuve du contrat préexistant au délit, et la preuve de ce contrat reste toujours soumise à la règle de l'article 1341 [1] ».

2898. 3° Dans les matières commerciales, dans le cas où le tribunal croit devoir admettre la preuve testimoniale (C. com., art. 109, et C. Nap., art. 1341).

Cette preuve étant admissible dans tous les cas en matière de commerce, il s'ensuit que les prohibitions de la loi civile sont inapplicables. Ainsi, par exemple, il est interdit en règle générale de prouver par témoins qu'un billet à ordre transmis par un endossement régulier n'a été remis à l'endosseur que par suite d'un mandat [2]; mais, si ce billet est commercial, il est permis d'établir par témoins que, par des conventions postérieures, il est redevenu la propriété du plaignant, et n'est resté entre les mains du prévenu qu'à titre de dépôt ou de mandat [3]. Ainsi encore la remise d'un sac d'argent pour être transporté à sa destination faite à un conducteur de trains par un employé du chemin de fer qui l'avait reçu en cette qualité constitue un acte de commerce, et l'abus de confiance imputé au conducteur peut être prouvé par témoins: « attendu que, si, aux termes de l'article 1341 du Code civil, il doit être passé acte de toutes choses excédant la valeur de 150 francs, sans qu'il puisse être reçu de preuve contre et outre le contenu en ces actes, il résulte du dernier paragraphe de cet article, ainsi que de l'article 109 du Code de commerce, et enfin des principes admis en matière commerciale, que, en cette matière, la preuve testimoniale peut être admise contre et outre le contenu aux actes, le législateur s'en remettant à l'appréciation des tribunaux sur l'admissibilité de ce genre de preuve [4]. »

4° Lorsqu'il y a aveu du prévenu relativement à l'existence du contrat que présuppose le délit (art. 1356 C. Nap.).

[1] Cass. 20 avril 1844 (Bull., n° 147).
[2] Cass. 16 mai 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1022).
[3] Cass. 4 mai 1844 (affaire Lebègue), non imprimé.
[4] Cass. 1er sept. 1848 (Dev. et Car., 48, 1, 553); 30 janv. 1836 (36, 1, 205); 6 nov. 1846 (aff. Renouard), non impr.; 26 sept. 1861 (Bull., n° 214).

Lorsque le prévenu ne méconnaît pas l'existence du contrat dont la violation lui est imputée, lorsqu'il l'avoue expressément, rien ne s'oppose à ce que le tribunal correctionnel, considérant ce contrat comme certain, ne le prenne pour base de ses appréciations [1]. L'aveu doit donc être considéré comme un commencement de preuve par écrit qui permet la preuve testimoniale [2]. Mais il ne faut pas perdre de vue que les règles du droit civil relatives à son appréciation sont nécessairement applicables, puisque le fait qu'il s'agit de prouver est une convention dont la preuve est soumise à des conditions particulières (n° 1937 et 1940).

2899. Cela posé, il faut établir quelques règles que les tribunaux correctionnels doivent suivre dans cette matière.

En premier lieu, il n'est pas douteux qu'ils sont compétents pour apprécier s'il existe ou non un commencement de preuve par écrit. Ce n'est point là, comme l'avait pensé M. Carnot [3], une question préjudicielle qui soit de la compétence des tribunaux civils; les tribunaux correctionnels sont tenus d'observer les règles relatives à l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière civile, ils statuent comme statueraient en pareil cas les tribunaux civils eux-mêmes, c'est là leur obligation; mais cette limite de la preuve n'est point une limite de la compétence; ils obéissent aux règles de la matière civile, mais ils les appliquent eux-mêmes [4].

Une question plus délicate est de savoir si les juges correctionnels ont l'appréciation souveraine des éléments du commencement de preuve par écrit. Quelques arrêts ont jugé « que c'est aux cours qu'il appartient d'apprécier le commencement de preuve par écrit, d'après les actes écrits qui rendent vraisemblable le fait allégué [5] ». Mais n'y a-t-il pas lieu de distinguer à cet égard entre les deux éléments qui sont nécessaires pour constituer le com-

[1] Cass. 26 avril 1851 (Bull., n° 157); 10 janv. 1861 (n° 11).
[2] Cass. 30 juillet 1846 (Dev. et Car., 46, 1, 757); 27 févr. 1846 (J. crim., tom. XXI, p. 157); 15 déc. 1849 (Bull., n° 345); 18 juin 1853 (n° 218); 11 mai 1854 (n° 144).
[3] Instr. crim., tom. II, p. 338.
[4] Cass. 5 mai 1815 (J. P., tom. XII, p. 714).
[5] Cass. 27 avril 1836, ch. req. (J. P., tom. XXVII, p. 1298); 11 avril 1826, ch. civ. (tom. XX, p. 364).

mencement de preuve par écrit? Il est évident que les juges du fait sont seuls compétents pour apprécier la vraisemblance résultant de l'acte produit, et sur ce point on ne peut qu'adopter la jurisprudence qui déclare que « l'article 1347, en définissant le commencement de preuve par écrit, exige que l'écrit rende vraisemblable le fait allégué; que la Cour de cassation n'est pas juge de cette appréciation[1] ». Mais lorsqu'il s'agit d'apprécier si tel acte est réellement émané du prévenu, n'est-ce pas là une condition de l'admissibilité de la preuve qui constitue un véritable point de droit? Ne suffit-il pas que la loi ait défini la nature de cette condition pour qu'il y ait lieu d'examiner si la règle qu'elle a posée est réellement appliquée? Cette distinction, au reste, quoiqu'elle n'ait été nettement posée nulle part, peut être entrevue au fond de quelques arrêts qui n'ont pas hésité à apprécier les éléments du commencement de preuve par écrit et à subordonner le rejet ou l'annulation à cette appréciation[2].

Si le tribunal estime qu'il y a commencement de preuve par écrit, il ordonne l'audition des témoins et procède comme en matière ordinaire. S'il estime au contraire qu'il n'existe ni preuve, ni commencement de preuve par écrit, il ne doit ni déclarer la procédure suspendue ou mal fondée, ni se reconnaître incompétent; il doit se borner à déclarer soit la partie civile, soit le ministère public *non recevable quant à présent* dans sa plainte[3].

2900. Quels seraient les effets d'une preuve testimoniale irrégulièrement admise? S'il y a eu opposition de la part du prévenu à l'admission de la preuve, il est clair, comme on vient de le voir, que la violation des règles du droit civil amène l'annulation du jugement. Mais, s'il n'y a pas eu d'opposition, il peut arriver ou que l'adhésion du prévenu soit considérée comme une sorte de reconnaissance de l'existence du contrat, ou que l'information irrégulièrement ordonnée fasse surgir un commencement de preuve par écrit. Dans la première hypothèse, les juges peuvent, comme on l'a vu tout à l'heure, induire du défaut de contestation

[1] Cass. 11 avril 1831, ch. req. (J. P., tom. XXIII, p. 1441); 5 août 1853 (Bull., n° 390).
[2] Cass. 22 avril 1854 (Bull., n° 116); et les arrêts cités *suprà*, notamment cass. 17 avril 1841 (Bull., n° 213); 8 févr. 1862 (n° 43).
[3] Cass. 2 déc. 1813 (J. P., tom. XI, p. 806); et Mangin, n. 175.

et de toutes conclusions de la part du prévenu une sorte de reconnaissance de l'existence de la convention. Ce n'est pas qu'il faille considérer la prohibition de l'article 1341 comme une fin de non-recevoir que le prévenu pourrait opposer ou ne pas opposer[1]. La prohibition est portée, non dans le seul intérêt des parties privées, mais dans un intérêt public, et le consentement du prévenu ne peut autoriser le juge à s'en affranchir[2]. Mais à côté de la règle la loi a placé l'exception : s'il ne peut suppléer à la preuve écrite, quand elle manque entièrement, il peut rechercher s'il existe un commencement de cette preuve et la compléter alors par la preuve testimoniale. Or, ce commencement de preuve peut se trouver dans tous les documents de la cause, dans les déclarations du prévenu, dans ses contradictions, dans ses explications. Il y a donc ici un pouvoir d'appréciation qui ne peut être contesté au juge, pourvu qu'il ne l'exerce que dans les limites légales.

Dans la deuxième hypothèse, la question est peut-être plus délicate : M. Barris, dans la note qui a été citée, la résout en ces termes : « Si le prévenu avait demandé qu'il ne fût point entendu de témoins jusqu'à ce que la partie poursuivante eût produit un commencement de preuve par écrit qui autorisât la preuve testimoniale, cette réquisition étant conforme à un principe général et positif, rédigé dans l'article 1341 en termes prohibitifs, devrait être accueillie par les tribunaux correctionnels, et il y aurait lieu à cassation contre un jugement en dernier ressort qui l'aurait rejetée. Cependant, s'il n'y avait pas eu de pourvoi contre ce jugement, et que, le commencement de preuve par écrit ayant été acquis, il fût intervenu un jugement de condamnation au fond, d'après la preuve testimoniale accompagnée d'un commencement de preuve par écrit, on ne pourrait se prévaloir à la Cour de cassation contre ce jugement de condamnation du rejet de la réclamation du prévenu contre l'audition des témoins avant la production du commencement de preuve par écrit, parce que le jugement qui aurait prononcé ce rejet, n'ayant pas été attaqué par un pourvoi, aurait acquis l'autorisation de la chose jugée, et que le jugement de condamnation serait justifié par le commencement de preuve par écrit qui lui aurait servi de base conjointement

[1] Duranton, tom. XIII, n. 328.

[2] Toullier, tom. IX, n. 41; Gabriel, n. 139.

avec la preuve testimoniale ». Cette solution a été consacrée par deux arrêts des 31 juillet et 5 septembre 1812[1]. Elle repose entièrement sur le caractère interlocutoire du jugement qui ordonne l'admission de la preuve. Elle ne fait pas d'ailleurs obstacle, aux termes de l'article 451 du Code de procédure civile, à ce que le prévenu qui ne s'est pas opposé à l'admission irrégulière de la preuve se fasse un grief de cette irrégularité devant les juges d'appel. La Cour de cassation, dans une espèce où la preuve orale avait été admise en première instance, sans déclarer le commencement de preuve par écrit, mais dans laquelle cette omission avait été remplie en appel, a jugé « que Boucheron ne s'est point opposé devant le tribunal correctionnel d'Angoulême à ce que la preuve testimoniale de la remise du blanc seing fût admise; que, s'il a fondé son appel sur l'admission irrégulière de cette preuve, les juges d'appel ont pu reconnaître, comme les premiers juges auraient pu et dû le faire, qu'il existait dans la cause un commencement de preuve par écrit et régulariser par cette déclaration l'admission de cette preuve; que les écrits auxquels les juges d'appel ont reconnu le caractère de commencement de preuve par écrit avaient été produits en première instance, et que par suite les juges d'appel, saisis de l'appréciation de tous les documents de la cause, avaient le droit de réformer le jugement en ce chef et de déclarer l'existence du commencement de preuve écrite résultant des mêmes documents[2] ».

2901. Il nous reste à faire remarquer que l'interdiction de faire preuve par témoins, dans les cas prévus par l'article 1341, s'applique non-seulement aux parties lésées, mais au ministère public lui-même. M. Merlin en a donné la raison : « Qui ne voit, dit-il, que, s'il en était autrement, la loi qui défend la preuve testimoniale en matière de payement ou de dépôt serait toujours éludée même en faveur de la partie privée? La partie intéressée à prouver par témoins soit le dépôt, soit le payement, n'agirait pas elle-même directement par la voie criminelle; mais elle emploierait, soit par elle-même, soit par une personne interposée, les moyens indiqués par la loi pour que le ministère public agît d'office; et une fois l'action du ministère public engagée, une fois la preuve

[1] Cass. 31 juillet et 5 sept. 1812 (J. P., tom. X, p. 612 et 713).
[2] Cass. juillet 1850 (affaire Boucheron-Seguin), non imprimé.

testimoniale acquise, la partie privée interviendrait comme partie civile [1]. » Il faut ajouter que le principe que l'article 1341 a consacré a pour objet de protéger la sécurité des transactions civiles, et qu'il ne serait pas moins ébranlé par l'action du ministère public que par celle des parties privées. C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée [2].

§ III. *Visites de lieux. Expertises.*

2902. Parmi les moyens de preuve que la loi a mis à la disposition des juges, se trouvent les visites de lieux et les expertises.

L'inspection personnelle des lieux est un moyen de preuve que la loi n'a interdit à aucune juridiction. Par cela seul que les tribunaux correctionnels ont mission de découvrir la vérité, ils ont le droit d'employer toutes les mesures que la loi n'a pas prohibées et qui leur paraissent propres à favoriser cette découverte. Le transport du juge sur les lieux, dont nous avons déjà retracé les règles (n° 1784), est l'un des moyens les plus puissants de l'instruction, et dès lors rien ne s'oppose à ce qu'il soit pratiqué par le tribunal correctionnel comme par le juge d'instruction (n° 2624), comme par le juge de simple police. Nous avons relaté les règles que le tribunal de police doit suivre quand il ordonne et opère ces visites (n°s 2625 et suiv.); toutes ces règles s'appliquent en matière correctionnelle. Les formes de la visite peuvent seulement dans certains cas se modifier. Le tribunal correctionnel peut se transporter tout entier sur les lieux : on cite quelques exemples d'un pareil transport [3]; mais il peut aussi se borner à déléguer un de ses membres pour procéder, en présence du ministère public et du prévenu, à la vérification qui doit éclairer sa décision [4]; le juge commis dresse un procès-verbal dont il est donné lecture à l'audience.

2903. L'expertise est, comme la visite des lieux, un moyen de preuve commun à toutes les juridictions et que les tribunaux correctionnels peuvent employer, puisque aucune disposition de la loi ne s'y oppose. Nous avons déjà cité un arrêt qui pose en prin-

[1] Rép., v° *Serment*, § 2, art. 2.
[2] Cass. 2 déc. 1813 et 5 mai 1831, cités *suprà*.
[3] Bonnier, Des preuves, n. 55.
[4] Cass. 14 avril 1848, non imprimé.

cipe général « que le juge de police, correctionnel ou criminel, peut ordonner toute mesure interlocutoire, telle qu'expertise, descente et vue des lieux, dès qu'il les croit nécessaires pour éclairer sa religion[1] ». Ce principe a reçu une fréquente application en matière correctionnelle[2].

Quant au caractère de la preuve par experts, aux effets de l'avis qu'ils apportent, aux formes de l'expertise et des rapports, nous avons déjà examiné tous ces points dans le chapitre XV du livre V de ce Traité (n° 1889), et nous avons ensuite appliqué les règles qui ont été posées dans ce chapitre aux expertises ordonnées par les tribunaux de police (n° 2618). Cette application est la même en matière correctionnelle; il suffira donc de se reporter à nos précédentes observations.

§ IV. *Interrogatoire du prévenu.*

2904. L'article 190, après avoir prévu l'audition des témoins et la représentation des pièces de conviction, ajoute : « Le prévenu sera interrogé ». Nous avons déjà remarqué que, devant le tribunal de police, le prévenu est entendu dans sa défense, il n'est point interrogé (n° 2629). L'interrogatoire est une forme propre à la matière des délits et des crimes : nous en avons décrit l'origine et les formes d'application (n° 1920).

La loi a placé cette forme de la procédure après l'audition des témoins. Elle a sans doute pensé que, dans les cas les plus fréquents où la poursuite a lieu sur citation directe, le juge n'a, au début de l'audience, aucun élément pour interroger le prévenu et que celui-ci ne possède encore aucune notion du terrain où le plaçait la prévention. Mais cette disposition de la loi n'est pas exactement appliquée, et les tribunaux, soit qu'ils aient continué de suivre la règle antérieurement établie par l'article 58, titre II, de la loi du 19-22 juillet 1791, et par l'article 184 du Code du 3 brumaire an IV, soit qu'ils croient, en se fondant sur l'article 310 du Code d'instruction criminelle, imprimer au débat un développement plus rationnel, font souvent subir l'interrogatoire avant l'audition des témoins. Cette pratique ne peut vicier l'instruction, puisqu'il est de jurisprudence « que l'ordre énoncé par

[1] Cass. 12 janv. 1856 (Bull., n° 18).
[2] Cass. 1er avril 1843 (Bull., n° 75); 15 nov. 1844 (n° 369); 15 mars 1845 (n° 102); 12 janv. 1846 (n° 142).

l'article 190 n'est pas prescrit à peine de nullité [1] ». Mais le défaut de nullité n'autorise pas les tribunaux à s'écarter des termes de la loi; la marche qu'ils doivent suivre est tracée; il ne leur appartient point de la modifier; et c'est avec raison que la Cour de cassation a déclaré « que l'article 310 n'est applicable qu'à la procédure tenue devant la cour d'assises; qu'en matière correctionnelle il faut suivre la marche tracée par les articles 190, 209 et 210, qui ne prescrivent l'interrogatoire du prévenu en première instance qu'après l'audition des témoins et en appel qu'après la lecture du rapport [2] ».

2905. Nous avons établi que l'interrogatoire du prévenu doit être à la fois considéré comme un moyen d'instruction et comme un moyen de défense (n° 1919). De ce double caractère on doit ici déduire plusieurs corollaires.

De ce que l'interrogatoire est un moyen d'instruction, il s'ensuit 1° que l'omission de cette formalité n'emporte aucune nullité, si cette omission n'a pas préjudicié au droit de la défense, car il appartient aux juges d'écarter les moyens d'instruction dont l'emploi leur paraît inutile [3]; 2° que la comparution du prévenu à l'audience pour y être interrogé peut être ordonnée même dans les affaires où il est dispensé de comparaître, car les juges peuvent ordonner toutes les mesures qui leur semblent utiles pour éclairer leur religion [4].

De ce que l'interrogatoire est en même temps un moyen de défense, il suit 1° que, lorsque le prévenu s'est fait représenter à l'audience par ses conseil et avoué et n'a pas comparu, dans une poursuite où il n'était pas tenu de comparaître, il ne peut être admis à invoquer ultérieurement le défaut d'interrogatoire [5]; 2° qu'il en est encore ainsi dans le cas même où la nature de la poursuite le forçait de comparaître : « attendu qu'il est constaté qu'il a été admis à se faire représenter par des avocats et des avoués; qu'aux termes de l'article 185 cette faveur n'aurait pas dû lui être accordée, puisque le fait de la prévention entraînait la peine d'emprisonnement, mais qu'il ne peut être recevable à s'en

[1] Cass. 21 oct. 1831 (Dall., v° *Instr. crim.*, n. 952); 20 août 1840, eod. loc.
[2] Cass. 27 janv. 1842 (Dall., v° *Instr. crim.*, n. 960).
[3] Cass. 20 janv. 1848 (Bull., n° 8); 19 mai 1860 (n° 126).
[4] Cass. 31 mai 1851 (Bull., n° 203).
[5] Cass. 18 juin 1851 (J. crim., n. 5207).

faire un moyen et à se plaindre du défaut d'accomplissement d'une formalité que son absence ne permettait pas de remplir [1] »; 3° enfin que l'interrogatoire doit être renouvelé en appel, toutes les fois que le prévenu le demande : c'est ce qui résulte d'un arrêt de rejet portant que, dans l'espèce, les prévenus avaient été interrogés à l'audience du tribunal correctionnel; qu'ils n'avaient point demandé à être interrogés de nouveau en appel, et que nulle loi ne prescrit l'obligation d'un nouvel interrogatoire en appel, après qu'il a eu lieu régulièrement devant le tribunal de première instance [2].

Mais il y a lieu de remarquer que ces diverses solutions sont intervenues soit dans le cas où le prévenu, n'ayant pas comparu à l'audience, n'avait pu être interrogé, soit dans le cas où l'interrogatoire avait été omis en cause d'appel seulement. Dans la première hypothèse, on ne peut admettre que le prévenu puisse, par son propre fait, se créer un moyen de nullité et soutenir qu'il ne s'est pas expliqué quand il n'a pas voulu le faire. Dans la deuxième, la jurisprudence tend à considérer l'interrogatoire comme une forme purement facultative en appel, quand elle a été accomplie en première instance et qu'aucune réclamation ne s'élève à cet égard. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

2906. Mais que faut-il décider si le prévenu, dans une poursuite où il est tenu de comparaître, est présent, et si le tribunal correctionnel omet de l'interroger? De ce que l'interrogatoire est un moyen de défense, il faut conclure que, ce moyen ayant été enlevé au prévenu, sa défense n'a pas été complète, et que, par conséquent, la procédure est entachée de nullité. Peu importe que l'article 190 ne prononce pas cette nullité, car elle ne se puise pas dans le texte de cet article, mais dans un principe qui domine toute l'instruction, dans la violation du droit de la défense. C'est ce qui a été implicitement reconnu par la Cour de cassation dans une espèce où le prévenu se faisait un grief de n'avoir pas été interrogé en appel : le pourvoi fut rejeté : « attendu qu'il a été entendu par le ministère d'un avocat et en personne; que la formalité de l'interrogatoire n'est pas prescrite à peine de nullité par l'article 190, et que la nullité ne peut être suppléée

[1] Cass. 18 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 92).
[2] Cass. 7 janv. 1837 (Bull., n° 8); 23 juin 1842 (Dall., 42, 1, 314).

qu'autant qu'il a été porté atteinte au droit de la défense, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce[1] ». Donc, toutes les fois que le défaut d'interrogatoire peut porter atteinte à la défense, la nullité peut être suppléée ; et comment n'en serait-il pas ainsi en matière correctionnelle, où l'assistance d'un défenseur n'est que facultative et où le prévenu, appelé, comme dans l'ancienne procédure, à se défendre par sa bouche, n'a que l'interrogatoire pour fournir ses explications? Au reste, c'est là une règle générale que nous avons déjà vu appliquer à l'instruction préalable[2] (n° 1921).

2907. Le prévenu peut-il refuser de répondre à l'interrogatoire? Nous lisons dans un arrêt « qu'au moment où le président allait procéder à l'interrogatoire du prévenu, celui-ci déclara que, restant aux débats matériellement et contre son gré, il se considérait comme défaillant, et ne répondrait à aucune des questions qui lui seraient adressées ; que, l'audience étant ainsi troublée et le cours de la justice étant ainsi entravé par cette résistance aux sommations du président, il était au pouvoir de la cour d'appliquer la loi du 9 septembre 1835; qu'il résulte, en effet, des dispositions combinées des articles 8 et 9 de cette loi, rendues communes et applicables par l'article 12 à tous les crimes et délits devant toutes les juridictions, que la cour de Paris, jugeant correctionnellement, avait le droit d'appliquer les articles précités au demandeur détenu et refusant de répondre à l'interrogatoire du président; que cette désobéissance aux injonctions de la justice doit être assimilée au refus de comparaître[3] ». L'arrêt déclare, par ces motifs, que le prévenu n'avait pu faire défaut et que le jugement avait été rendu contradictoirement. Nous retrouverons plus loin cette question du défaut, nous n'examinons ici que les motifs. C'est quelque chose de grave que cette assimilation complète du refus de comparution à l'audience et du refus de réponse d'un prévenu. Le refus de comparution de la part d'un prévenu détenu est un acte de résistance matérielle ; il a pu être considéré comme un acte de rébellion aux ordres de la justice, et les articles 8 et 9 de la loi du 9 septembre 1835 ont ordonné

[1] Cass. 9 juillet 1836 (Bull., n° 226).
[2] Conf. Berriat-Saint-Prix, n. 621 et 622.
[3] Cass. 14 oct. 1853 (Bull., n° 513).

qu'après une sommation régulière, il serait passé outre aux débats et procédé comme si le prévenu était présent. Le refus de répondre est un fait moral; le prévenu n'apporte aucun trouble au cours de la justice; il ne fait qu'opposer le silence aux demandes qui lui sont adressées. Est-il possible d'assimiler ces deux actes? Le refus de comparaître apportait, avant la loi de 1835, une entrave sérieuse à la justice, puisque le prévenu ne pouvait être jugé contradictoirement en son absence; le refus de répondre n'apporte aucune entrave : le juge, lorsqu'il l'a mis à même de donner ses explications, a fait tout ce que la loi exige; la formalité est réputée accomplie. Aussi, les articles 8 et 9 de la loi du 9 septembre 1835 restreignent leurs dispositions au refus de comparaître; aucun terme de cette loi, quelque effort que fasse l'interprétation, ne saurait être appliqué au refus de répondre. Mais il y a plus : qu'est-ce donc que ce refus, sinon l'exercice même du droit de défense en vertu duquel il peut répondre ou non aux questions qui lui sont faites, selon qu'il le juge convenable à ses intérêts? Est-ce qu'il est tenu de s'accuser lui-même? Est-ce qu'il a l'obligation d'avouer les faits qui lui sont imputés? Or, puisqu'il peut les dénier, pourquoi ne pourrait-il pas garder le silence? Puisque ses explications peuvent être mensongères, pourquoi ne pourrait-il pas n'en donner aucune? Le droit de la défense ne trouve de limite que dans les actes qui suspendent ou entravent la justice; ici il y a peut-être un exercice mal entendu de ce droit, mais le prévenu est le seul juge de son propre intérêt.

2908. Le but de l'interrogatoire est, on l'a déjà dit, de connaître les moyens de défense du prévenu ou d'obtenir son aveu. Nous avons précédemment examiné le caractère de l'aveu comme moyen de preuve (n° 1936), ses effets juridiques (n° 1937), et le droit du juge d'en apprécier la valeur probante (n° 1939). Nous n'avons rien à ajouter sur ce point.

CHAPITRE SEPTIÈME.

EXCEPTIONS ET DÉBATS DE L'AUDIENCE.

§ I. *Exceptions qui se rattachent au fond.*

2909. Le prévenu peut proposer, dans l'intérêt de sa défense, toutes les exceptions et fins de non-recevoir qui s'élèvent contre l'action.

2910. Il peut proposer toutes les questions préjudicielles qui peuvent subordonner le jugement à une décision préalable.

2911. Les questions préjudicielles exclusivement relatives à la juridiction correctionnelle se divisent en trois classes. Sa compétence pour connaître des droits mobiliers et des contrats.

2912. Toutes les fois que le délit et le contrat sont indivisibles, le juge correctionnel est compétent pour apprécier l'existence du contrat.

2913. Mais lorsque le contrat, quoique se rattachant au fait de la prévention, n'en est pas un élément essentiel, la compétence cesse.

2914. Il en est de même de tous les faits civils qui peuvent être appréciés par les tribunaux correctionnels lorsqu'ils s'identifient avec les délits et forment une de leurs conditions. Ainsi, ils sont compétents pour connaître du fait de la faillite dans une banqueroute simple.

2915. Énumération d'autres faits civils dont la jurisprudence a attribué la connaissance à cette juridiction.

2916. Il en est ainsi des fins de non-recevoir opposées par la femme poursuivie pour adultère contre l'action de son mari.

2917. Exceptions qui doivent être renvoyées à l'examen d'une autre juridiction.

2918. Exceptions résultant d'actes administratifs.

§ II. *Incidents de l'audience.*

2919. Demandes en sursis. Caractère des jugements qui statuent sur ces demandes.

2920. Jonction ou disjonction des procédures pour délits connexes.

2921. Les tribunaux correctionnels peuvent ordonner une information supplémentaire dans les cas où cette mesure est nécessaire pour les éclairer.

2922. Comment il doit être procédé à cette information supplémentaire.

2923. Il peut y être procédé dans le cas de comparution en état de flagrant délit prévu par la loi du 20 mai 1863.

2924. Le tribunal doit se déclarer incompétent si le fait constitue soit une contravention, soit un crime. Formes de cette déclaration.

2925. L'intervention des tiers est soumise aux mêmes règles qu'en matière de police.

2926. Les articles 330 et 331 sur la mise en arrestation des témoins dont la déposition paraît fausse s'appliquent en matière correctionnelle.

2927. La loi du 9 septembre 1835, relative à la rébellion des prévenus aux audiences, est également applicable aux audiences correctionnelles.

2928. Tumultes et troubles à l'audience. Compétence du tribunal correctionnel.

2929. Délits commis à l'audience, entraves au cours de la justice, écarts de la défense : quelles mesures doit prendre et quelles formes doit observer le tribunal.

§ III. *Conclusions de la partie civile.*

2930. La partie civile prend ses conclusions après l'audition des témoins. Formes et règles qui y sont relatives.

§ IV. *Défense des prévenus.*

§ V. *Droits du ministère public.*

§ I. *Exceptions qui se rattachent au fond.*

2909. Le prévenu peut proposer dans l'intérêt de sa défense toutes les exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour effet soit de surseoir au jugement de l'action, soit de faire déclarer cette action non recevable quant à présent, soit de la faire juger éteinte. C'est ainsi qu'il peut proposer l'irrégularité de la citation (n° 2572), l'exception d'incompétence (n° 2390), le défaut d'autorisation de la poursuite, lorsque cette autorisation est nécessaire (n° 937), l'absence d'une plainte ou le désistement du plaignant, dans les cas où la plainte est la base de l'action (n°s 732 et 740), l'exception de litispendance (n° 616), enfin toutes les causes d'extinction de la poursuite, la chose jugée (n° 986), l'amnistie (n° 1090), la prescription (n° 1051). Nous avons traité toutes ces matières.

2910. Il peut proposer en second lieu toutes les questions préjudicielles qui ont pour effet non d'éteindre l'action, mais d'en subordonner la décision à leur décision préalable.

Nous avons exposé dans la première partie de ce volume, en examinant la procédure des tribunaux de police, la théorie générale des questions préjudicielles et les règles qui s'appliquent au jugement de ces questions devant ces tribunaux (n°s 2660 et suiv.) Ces règles sont complétement identiques en matière de police et de police correctionnelle. Ainsi, toutes nos observations relatives à l'exception préjudicielle de propriété (n° 2668), aux personnes à qui il appartient d'élever cette exception (n° 2674), aux conditions nécessaires à son admissibilité (n° 2678), au sursis et au délai qui doit être fixé pour le jugement (n° 2687), sont communes aux deux juridictions. Il en est de même des questions

préjudicielles résultant d'autres droits civils (n° 2694) et de celles qui proviennent de l'interprétation des actes administratifs (n° 2697). Sur tous ces points, il suffira donc de se reporter au chapitre VII du précédent livre.

2911. Il nous reste à examiner ici les questions préjudicielles qui sont exclusivement relatives à la matière correctionnelle et qui, par ce motif, n'ont pu trouver place dans le chapitre qui vient d'être indiqué.

Ces questions peuvent se diviser en trois classes : les unes qui sont de simples questions préalables que le tribunal correctionnel doit résoudre avant de procéder au jugement, mais qu'il peut résoudre immédiatement et sans surseoir; les autres qui nécessitent un sursis, quoique le tribunal soit compétent pour les décider; les autres enfin qui motivent le renvoi devant une autre juridiction exclusivement compétente pour les juger.

Premières exceptions. En général, toutes les exceptions qui sont fondées sur un droit de propriété mobilière sont de la compétence du juge répressif : nous avons précédemment établi ce premier point (n° 2664).

Mais si le droit de propriété prend sa source dans un contrat, si c'est en vertu de ce contrat que la poursuite est exercée, la compétence existe-t-elle encore? La jurisprudence n'a point hésité à répondre affirmativement. On lit d'abord dans la note rédigée par M. le président Barris, et à laquelle la chambre criminelle avait adhéré le 5 novembre 1813 :

« Les tribunaux criminels peuvent et doivent connaître des contrats dont la violation rentre dans l'application de l'article 408 du Code pénal. Lorsque l'existence du contrat est déniée devant eux par la partie qui est poursuivie à raison de ladite violation, les tribunaux doivent juger la question préjudicielle de l'existence du contrat, soit que le plaignant en rapporte l'acte, soit qu'il n'en rapporte qu'un commencement de preuve par écrit; il est de principe que tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment sur ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement. Il faut une disposition formelle de la loi pour ne pas faire application de ce principe; la preuve du délit ne pouvant pas être séparée de celle de la convention, la compétence sur ce délit, qui forme l'action principale, entraîne nécessairement la compétence sur le contrat, dont la dénégation n'est que l'exception à cette action. Les tribunaux criminels devant d'ailleurs prononcer sur

les intérêts civils des parties, ils doivent avoir caractère pour juger le contrat auquel se rattachent ses intérêts civils. La compétence d'un tribunal ne peut dépendre des formes fixées par la loi pour la preuve de la demande. Si le contrat ne portait que sur un objet moindre de cent cinquante francs, la preuve pouvant dans ce cas en être faite par témoins, la juridiction criminelle serait évidemment compétente pour en connaître; elle doit avoir la même compétence dans le cas où, à raison d'une plus grande importance dans l'objet du contrat, la preuve n'en peut être établie par témoins; la Cour de cassation a jugé constamment que les tribunaux correctionnels sont compétents pour prononcer sur l'existence du contrat dénié par voie d'exception, lorsqu'il est produit un commencement de preuve par écrit; elle a jugé que ces tribunaux ont caractère pour décider qu'il y a un commencement de preuve par écrit; elle doit donc juger aussi que ces tribunaux ont le droit de déclarer que l'acte produit forme la preuve complète de ce contrat. »

Telle est la doctrine qui a été sans cesse appliquée par la Cour de cassation. Elle se retrouve nettement posée dans un arrêt qui déclare « que les tribunaux criminels et correctionnels doivent connaître des contrats dont la violation provoque l'application de l'article 408 du Code pénal; qu'en effet tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence si elles lui étaient proposées principalement; que, la preuve du délit ne pouvant pas être séparée de celle de la convention, la compétence sur le délit qui forme l'action principale entraîne nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'est que l'exception à cette action; que seulement, pour arriver à la preuve de l'existence du contrat dénié et faire de cette preuve la base d'une condamnation, les tribunaux correctionnels sont assujettis aux règles fixées par l'article 1341 et les autres dispositions du Code civil en matière de preuve testimoniale et de dépôt volontaire [1] ». Une seule exception a été faite à cette jurisprudence en matière d'adjudication de coupes de bois passée par l'administration forestière : un arrêt du 2 messidor an XIII décide « que, lorsqu'il y a contestation sur le mode ou sur l'étendue de la jouissance qu'a pu exercer l'adjudicataire en vertu des droits qu'il prétend faire résulter de son bail, les délits dont il peut être accusé dépendent essentiellement alors de la question préjudicielle

[1] Cass. 12 avril 1844 (Bull., n° 137).

si les faits sur lesquels la plainte est fondée étaient ou n'étaient pas légitimes, d'après les clauses et les conventions du bail; que cette question préjudicielle, qui a pour objet l'interprétation d'un contrat et la fixation des obligations et des droits qui peuvent en résulter, est essentiellement civile et est conséquemment hors du domaine des tribunaux criminels; que ce n'est que par le résultat de l'examen des tribunaux civils et de leur jugement que peut être fixé le fait du délit [1] ». Mais cette exception, admise antérieurement à la note du 5 novembre 1813 et signalée dans cette note même comme contraire à la doctrine qui y est établie, ne peut être considérée comme une dérogation à la jurisprudence.

2912. Il nous semble que, sans adopter tous les motifs énoncés dans la note de la chambre criminelle, il est difficile de ne pas arriver à sa conclusion. Il n'est pas contesté d'abord que, lorsque le contrat et le délit constituent un fait indivisible, comme en matière d'escroquerie, de prêt usuraire, de soustraction ou de destruction de titre, le juge correctionnel est compétent; en effet, le délit est précisément dans le contrat lui-même ou dans la supposition du contrat; la compétence pour statuer sur le délit emporte donc nécessairement la compétence pour statuer sur le contrat. Des doutes n'ont été élevés que dans le cas où la convention est antérieure au délit, où il consiste dans la violation de ses clauses, où les deux actes sont divisibles : le délit, dit-on, n'est ni dans le dépôt ni dans le mandat; il est dans un acte postérieur, dans la suppression ou le détournement de la chose confiée; ainsi, de ce que le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur le délit, il ne s'ensuit pas qu'il le soit pour statuer sur le fait du mandat ou du dépôt [2]. Il faut répondre que, bien que ces deux faits soient divisibles, il est difficile de les séparer. Admettons que le fait de l'existence du contrat soit renvoyé au jugement des tribunaux civils : est-ce que, lorsqu'on poursuit un détournement d'objets reçus à titre de mandat ou de dépôt, tout le procès n'est pas dans le fait du dépôt et du mandat? Quand l'existence du contrat est prouvée, il ne reste plus que des conséquences à déduire. Admettre le renvoi, ce serait transporter aux

[1] Cass. 2 mess. an XIII (Sir., coll. nouv., tom. II, p. 127); 8 brum. an XIX (J. P., tom. V, p. 56); 10 janv. 1806 (tom. V, p. 127).
[2] Toullier, tom. IX, n. 148.

juges civils la plus grande part de la répression de tous les délits qui prennent leur source dans les conventions. Est-ce là le vœu de la loi? Étudions ces textes : elle déclare que tous les délits passibles de peines correctionnelles doivent être jugés par les tribunaux correctionnels : cette attribution générale rencontre-t-elle quelques limites en ce qui concerne les délits prévus par les articles 407 et 408 du Code pénal? L'exception qu'ont formulée les articles 182 du Code forestier et 59 de la loi du 15 avril 1829 en ce qui touche les droits immobiliers se retrouve-t-elle dans quelque texte en ce qui touche les contrats civils? Nullement; les délits sont déférés tout entiers avec tous les faits qui les constituent à la juridiction répressive; or, l'un de ces faits n'est-ce pas le contrat lui-même? Ce contrat n'est-il pas l'un des éléments du délit, puisque, s'il n'était pas établi, il n'y aurait plus de délit? Sans doute, c'est là un fait civil dont l'appréciation appartient, en règle générale, aux tribunaux civils, et il faut se garder de toucher aux compétences, puisqu'elles sont la plus sûre garantie de tous les droits. Mais, d'abord, c'est surtout dans les règles relatives à la preuve que consistent les garanties des conventions, et ces règles, ainsi qu'on l'a vu, sont communes à toutes les juridictions. Ensuite, il ne s'agit point de juger un procès civil, il s'agit simplement d'apprécier un fait civil dans ses rapports avec la fraude qui l'a suivi : le tribunal correctionnel ne prononce point sur l'existence du contrat par forme de décision générale, il ne fait que prononcer sur le délit, et il se borne à constater que le contrat a été l'un de ses éléments.

C'est conformément à cette doctrine qu'il a été jugé : 1° en matière de vol, dans une espèce où la juridiction correctionnelle avait renvoyé devant le tribunal civil le prévenu, qui se prétendait créancier du plaignant : « qu'en ordonnant un sursis pour renvoyer aux tribunaux civils le jugement de la question litigieuse élevée par le prévenu, l'arrêt attaqué a violé l'article 379 du Code pénal et l'article 382 du Code forestier[1] »; 2° en matière de chasse : qu'en principe général, le juge de l'action est le juge de l'exception; que, si la loi a dérogé à ce principe, c'est seulement au cas où, dans une instance correctionnelle, s'élève incidemment une question de propriété ou de tout autre droit réel dont la juridiction civile est seule appelée à connaître; que, dans l'espèce,

[1] Cass. 9 mai 1851 (Bull., n° 173).

l'exception avait pour base un contrat de bail portant adjudication, au profit de l'intervenant, d'un des lots de chasse de la forêt domaniale de Compiègne; que la possession dérivant de ce contrat était un fait étranger à la propriété immobilière et rentrait dès lors dans la compétence exclusive du juge saisi de l'action à laquelle elle se rattachait; que les tribunaux de répression, appelés à apprécier tous les éléments de preuve propres à établir le délit, le sont de même à apprécier tout moyen justificatif en dehors de la disposition exceptionnelle susmentionnée, dont il leur est interdit de dépasser les limites; qu'en admettant le sursis au jugement de la prévention jusqu'après l'événement de la constatation civile, le tribunal a violé l'article 182 du Code forestier [1] »; 3° en matière de détournement : « que l'exception préjudicielle proposée par le prévenu n'était pas fondée sur un droit de propriété réel ou immobilier, et que dans ce cas les tribunaux correctionnels sont compétents [2].

2913. Mais il importe de remarquer cependant que la compétence de cette juridiction pour apprécier l'existence du contrat ou pour entrer dans son examen est limitée au cas où le contrat est indivisible du délit ou en forme un élément nécessaire. Le tribunal correctionnel le prend comme un fait dont il a l'appréciation comme de tous les autres faits élémentaires de la prévention : c'est là la seule raison de sa compétence. Il s'ensuit que toutes les fois que le contrat, bien que se rattachant au fait de la prévention, n'en est pas une partie intrinsèque, un élément essentiel, toutes les fois que ce fait peut être apprécié en dehors du contrat, la compétence cesse immédiatement. Supposons, par exemple, que dans une poursuite en contrefaçon d'instruments brevetés le fabricant des instruments saisis demande à intervenir et à prendre le fait et cause de celui sur lequel ils ont été saisis : le tribunal correctionnel devra rejeter cette demande, car il ne lui appartient point de statuer en général sur les droits des parties; sa compétence est restreinte à l'appréciation du fait dont il est saisi [3]. Supposons encore que des individus poursuivis pour avoir mis en vente une substance nuisible appellent en garantie celui qui leur

[1] Cass. 7 janv. 1853 (Bull., n° 7).
[2] Cass. 14 sept. 1854 (Bull., n° 321).
[3] Cass. 20 mars 1857 (Bull., n° 115).

a vendu cette substance : le tribunal correctionnel est incompétent pour connaître de l'action en garantie dérivant du contrat de vente [1]. Ainsi, sa compétence ne sort pas des faits constitutifs du délit; elle ne saisit, on le répète, les conventions civiles que parce qu'elles se trouvent dans certains cas au nombre de ces faits; mais dès qu'elles en sont détachées, dès qu'elles ne sont pas nécessaires à l'appréciation du fait principal, dès qu'elles n'entrent pas dans la combinaison de ce fait, l'incompétence est complète et absolue.

2914. La même règle doit s'appliquer aux faits civils dont le jugement appartient aux tribunaux civils, mais qui peuvent être appréciés par les tribunaux correctionnels lorsqu'ils s'identifient avec les délits ou qu'ils constituent une des conditions de leur existence. Il faut en rapporter quelques exemples.

Le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite en banqueroute simple est compétent pour apprécier si le prévenu a la qualité de commerçant et s'il est en état de faillite. MM. Delamarre et Lepoitvin, dans une dissertation savamment élaborée [2], ont soutenu sur ce point l'incompétence complète de cette juridiction. Les principaux arguments qu'ils font valoir sont qu'aux termes de l'article 440 du Code de commerce « la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce », d'où l'on induit que, tant que le jugement déclaratif n'a pas été rendu, légalement parlant, il n'y a point de faillite; que la juridiction consulaire est exclusivement compétente pour rendre ce jugement; que la question de la faillite n'est pas l'un de ces faits qui s'identifient avec le fait de banqueroute et ne peuvent en être séparés, comme, par exemple, la simulation frauduleuse d'une créance; c'est un fait distinct, une question d'état, une circonstance étrangère à la banqueroute, circonstance purement commerciale et qui ne peut, sous aucun rapport, tomber sous la juridiction du juge répressif.

On doit répondre que la règle posée par l'article 440 du Code de commerce n'est nullement en péril; que la déclaration judiciaire de la faillite n'appartient qu'au tribunal de commerce, et que ce n'est qu'à ce jugement déclaratif que la loi a attaché les

[1] Cass. 9 déc. 1843 (Bull., n° 305).
[2] Suite du Traité du contrat de commission, tom. V, p. 203 et suiv.

effets légaux qui sont énumérés par le Code. Il ne s'agit donc point de substituer sous ce rapport la juridiction répressive à la juridiction consulaire; la mission de l'une et de l'autre est toute différente : le tribunal répressif ne recherche point si le prévenu est légalement en état de faillite; il examine si, étant commerçant, il a cessé ses payements, si, ayant cessé ses payements, il a commis telle irrégularité, telle fraude ; il se préoccupe, non de la qualité légale, mais du fait, non des conséquences civiles de ce fait, mais de ses conséquences morales, non de la responsabilité pécuniaire qui pèse sur le failli, mais de la responsabilité pénale qui pèse sur le prévenu. Si quelques esprits sont blessés de ces deux déclarations émanées de deux juridictions différentes et qui peuvent être contradictoires, c'est qu'ils ne pénètrent pas assez au fond des choses : le point de vue où elles sont placées est si divers que leur contradiction, existât-elle, ne serait qu'apparente; elles ne jugent pas la même question, elles ne jugent même pas, on peut le dire, le même fait : la cessation de payement peut n'être pas un élément suffisant de la faillite si le commerçant désintéresse ses créanciers, s'il est déclaré excusable; mais le payement des créanciers et les excuses commerciales n'ont aucune influence sur l'action publique. La juridiction répressive ne s'inquiète point des intérêts des tiers; elle ne s'inquiète que des infractions à la loi; elle ne prononce point juridiquement sur le fait civil et sur la situation commerciale, elle saisit seulement dans les faits soumis à son appréciation un élément de criminalité qui lui appartient. De là l'indépendance complète des deux juridictions dans la sphère différente où elles agissent. Peu importe que le tribunal de commerce ait déclaré la faillite du prévenu ou ait reconnu au contraire que cet état n'existait pas : dans le premier cas, le tribunal répressif peut juger qu'il n'est pas coupable de banqueroute, parce qu'il n'est pas failli, et dans le second qu'il est coupable à raison de son état de faillite; c'est l'appréciation morale, d'une part, d'une situation commerciale, et, d'autre part, d'un fait de conduite et de dol. On veut faire du premier fait une question préjudicielle; mais de ce que le failli désintéresse ses créanciers, de ce qu'il est déclaré excusable, de ce que le concordat est homologué, résulte-t-il donc que le délit ou le crime n'existe pas? Est-ce que les causes qui font disparaître l'état judiciaire de failli font disparaître le fait auquel la loi a attaché une respon-

sabilité pénale? S'il fallait une faillite légalement déclarée pour que la justice répressive pût agir, elle agirait bien rarement, car il lui faudrait attendre le jugement de toutes les contestations sur le fait de la faillite, il faudrait attendre qu'il y eût chose jugée à cet égard. Ce n'est pas là comprendre l'action indépendante de cette justice qui n'est enchaînée par aucune décision juridique, par aucun lien de preuve, et qui, par cela seul qu'un délit ou qu'un crime lui est attribué, a, en général, le droit de rechercher et de déclarer chacun des faits constitutifs de ce crime ou de ce délit [1].

La jurisprudence est conforme à cette doctrine. Il a été successivement jugé 1° que l'homologation du concordat et la déclaration d'excusabilité du failli ne peuvent mettre obstacle à l'exercice de l'action publique sur la prévention de banqueroute [2]; 2° que, quoique aucun jugement passé en force de chose jugée n'ait encore déclaré l'ouverture de la faillite, le juge a caractère pour constater ce fait [3]; 3° que le jugement du tribunal de commerce qui rapporte un premier jugement déclaratif de la faillite, parce que les créanciers ont été désintéressés, est sans autorité sur la juridiction correctionnelle [4]; 4° que les tribunaux criminels sont compétents pour déclarer l'état de commerçant et le fait de la faillite [5]; 5° que le jugement du tribunal de commerce déclarant que le prévenu n'est pas en état de faillite et passé en force de chose jugée ne fait aucun obstacle à ce que le tribunal répressif le déclare coupable de banqueroute [6].

2915. Le même principe a été appliqué: 1° en matière d'impôts indirects, à la question de savoir si la taxe à laquelle sont soumises les voitures publiques s'étend aux bateaux à vapeur [7]; 2° en matière de contrefaçon, à la question de savoir si le brevet est frappé de déchéance et tombé dans le domaine public [8]; 3° en

[1] Conf. M. Renouard, Traité des faillites, 3e édit., tom. I, p. 228.
[2] Cass. 9 mars 1811 (J. P., tom. IX, p. 152).
[3] Cass. 29 mars 1838 (Bull., n° 87).
[4] Cass. 23 avril 1841 (Bull., n° 115).
[5] Cass. 9 août 1851 (Bull., n° 336); et conf. 3 avril 1816 (n° 89) et 12 janv. 1843 (n° 3).
[6] Cass. 6 mars 1857 (Bull., n° 97).
[7] Cass. 28 nov. 1840 (Bull., n° 341).
[8] Cass. 4 mai 1844 (Bull., n° 161); 7 juin 1851 (n° 214); 18 juin 1852 (n° 202); 14 févr. 1855 (n° 40).

matière d'indemnité due aux maîtres de poste, à la question de savoir si un étranger a pu être nommé maître de poste[1]; 4° en matière d'escroquerie, à la question de savoir si les faux titres et les faux noms usurpés par le prévenu pouvaient être appréciés nonobstant les articles 326 et 327 du Code Napoléon, relatifs aux réclamations d'état[2]; 5° en matière de chasse, à la question relative au consentement du propriétaire sur le terrain duquel le fait de chasse a été commis[3]. Toutes ces questions ont pour objet un fait civil dont le tribunal correctionnel conserve l'appréciation, parce que ce fait est l'élément d'un délit et que la loi ne l'a point distrait de sa compétence.

2916. *Deuxièmes exceptions.* Les exceptions qui suspendent l'action, quoiqu'elles soient jugées par la même juridiction que le fond, sont en très-petit nombre : le délit d'adultère en fournit un exemple. Aux termes des articles 336 et 339 du Code pénal, la femme poursuivie pour adultère peut opposer comme fin de non-recevoir que le mari aurait entretenu une concubine dans la maison conjugale, et cette exception, qui a pour effet de faire surseoir sur la plainte du mari jusqu'à ce qu'elle soit vidée, doit être portée par action principale devant la juridiction correctionnelle. Nous avons précédemment examiné cette exception (n° 772).

2917. *Troisièmes exceptions.* Celles-ci ont pour effet de renvoyer la question qui en fait l'objet à l'examen d'une autre juridiction et de faire surseoir par conséquent jusqu'à ce que la décision soit rendue.

Telle est, en matière d'adultère, l'exception tirée de la demande en interdiction du mari à raison de faits antérieurs à la plainte. Nous avons apprécié cette question (n° 777).

Telle est, en matière de dénonciation calomnieuse, l'exception tirée de la vérité des faits imputés. La jurisprudence a admis que l'appréciation de la vérité ou de la fausseté de ces faits appartient exclusivement soit à l'autorité administrative si la dénonciation est dirigée contre un agent de l'administration, soit à l'autorité judiciaire si elle est dirigée contre un magistrat, un officier de

[1] Cass. 5 janv. 1850 (Bult., n° 5).
[2] Cass. 14 oct. 1853 (Bull., n° 513).
[3] Cass. 3 mars 1854 (Bull., n° 64).

justice ou un officier ministériel, soit au juge d'instruction et à la chambre d'accusation si les faits signalés ont le caractère d'un crime ou d'un délit [1]. Le tribunal doit surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette question préjudicielle [2], et sa compétence est restreinte à l'appréciation de l'intention du prévenu [3].

Telle est, en matière de détournement de deniers publics, l'exception élevée par le comptable et fondée sur ce qu'il n'aurait pas été déclaré reliquataire par une décision compétemment rendue sur les comptes de sa gestion. La Cour de cassation a reconnu qu'un prévenu de dilapidation de deniers publics ne peut être déclaré coupable qu'autant qu'il a été préalablement décidé par l'autorité compétente qu'il est reliquataire, et qu'il a le droit de requérir cet examen préjudiciel de sa comptabilité [4].

Telle est encore, en matière de presse périodique, lorsque la poursuite a pour objet l'irrégularité du cautionnement, l'exception tirée de ce que le tribunal civil serait saisi, aux termes de l'article 10 de la loi du 18 juillet 1828, d'une contestation relative à la régularité des pièces justificatives de ce cautionnement [5].

Telle est enfin, en matière de garde nationale, l'exception fondée sur ce que l'inculpé de refus de service soutient que c'est illégalement qu'il est porté sur les contrôles : cette question, qui ne peut être jugée que par le jury de révision, donne lieu au sursis lorsqu'elle est formée aussitôt la connaissance acquise de l'inscription sur les contrôles [6].

Une remarque générale, qui doit se placer ici, est que la décision rendue sur la question préjudicielle n'a l'effet de la chose jugée qu'en ce qui concerne le fait matériel qui en fait l'objet, et que le tribunal correctionnel, à la différence du tribunal de police, peut, même après cette décision, relaxer le prévenu à raison de sa bonne foi, sauf les cas où le fait poursuivi correctionnellement a le caractère d'une simple contravention [7].

[1] Cass. 25 oct. 1816 (J. P., tom. XIII, p. 651); 22 déc. 1827 (tom. XXI, p. 981); 7 févr. 1835 (Bull., n° 53); 28 nov. 1851 (n° 499).
[2] Cass. 25 sept. 1817 (J. P., tom. XIV, p. 468); 24 juin 1819 (tom. XV, p. 854); et les arrêts qui précèdent.
[3] Voy. sur ce point Théorie du Code pénal, 4e édit., n° 682.
[4] Cass. 15 juillet 1819 (J. P., tom. XV, p. 402).
[5] Cass. 30 août 1850 (Bull., n° 285); 29 nov. 1850 (n° 402).
[6] Cass. 5 nov. 1835 (Bull., n° 406); 25 mai 1849 (n° 116).
[7] Cass. 6 mars 1857.

2918. Enfin, les exceptions peuvent avoir pour objet des actes administratifs dont il est interdit au tribunal correctionnel de connaître. Nous avons expliqué le principe de la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire (n° 2535), et nous en avons déduit la marche que doivent suivre les tribunaux de police lorsque la poursuite des contraventions donne lieu à l'interprétation des actes administratifs. Les règles qui ont été posées à cet égard s'appliquent en tout point aux tribunaux correctionnels [1].

§ II. *Incidents de l'audience.*

2919. L'audience du tribunal correctionnel, quoique en général exempte de complications, voit naître quelquefois des questions incidentes sur lesquelles il est tenu de statuer et que dès lors il est nécessaire de prévoir.

Les demandes de sursis ou de remise de cause se présentent souvent au début de l'audience.

Le sursis est obligé dans les cas de renvoi des questions préjudicielles aux tribunaux civils et à l'autorité administrative (n° 2687). Il est encore obligé dans les cas de mise en cause de tiers et de témoignages suspects de fausseté dont il sera question plus loin.

Mais le plus souvent il est purement facultatif : il a pour objet soit la production d'une preuve que le tribunal juge utile à la manifestation de la vérité, comme une expertise, une visite de lieux, l'appel de nouveaux témoins; soit la production de renseignements qu'il parait nécessaire de recueillir principalement en matière de rupture de ban, de vagabondage et de mendicité; soit l'intérêt de la défense qui, pour préparer ou rassembler ses moyens, demande une prolongation de délai.

Les jugements qui admettent ou rejettent une preuve peuvent être attaqués par les voies de droit. Ceux qui accordent ou refusent un délai appartiennent à l'appréciation souveraine du tribunal correctionnel et ne peuvent être l'objet d'aucun recours [2]. Il a été jugé qu'il n'y avait pas de nullité si ces jugements intervenaient pendant la durée d'un huis clos [3].

[1] Cass. 23 sept. 1837 (Bull., n° 290); cass. 1er août 1844 (n° 280); 1er juin 1841 (n° 179); 6 janv. 1848 (n° 2); 14 déc. 1849 (n° 342), 1er févr. 1850 (n° 42); 21 janv. et 11 sept. 1854 (nos 16 et 285).

[2] Cass. 15 oct. 1835 (Bull., n° 392); 4 mai 1838 (n° 121).

[3] Cass. 17 janv. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 579).

2920. Une deuxième question incidente a pour objet la jonction ou la disjonction des procédures instruites à raison des délits connexes. Nous avons établi les cas dans lesquels cette double mesure peut être ordonnée (nos 2372 et suiv.). Il reste à constater ici que les articles 307 et 308 du Code d'instruction criminelle, en vertu desquels elle peut être prise, s'appliquent à la matière correctionnelle aussi bien qu'à la matière criminelle; or, ce point a été reconnu par plusieurs arrêts qui jugent, précisément en matière correctionnelle, « que les dispositions des articles 307, 226 et 227 du Code d'instruction criminelle ne sont point limitatives et qu'il est permis aux tribunaux d'ordonner la jonction des causes dont ils sont simultanément saisis même hors des cas prévus par ces articles, lorsqu'ils la croient nécessaire pour la manifestation de la vérité et pour la bonne administration de la justice [1] ». Il en est de même en ce qui concerne la disjonction [2].

2921. L'une des questions qui ont le plus d'intérêt est de savoir si les tribunaux correctionnels peuvent ordonner une information supplémentaire dans les cas où cette mesure leur paraît nécessaire. Il ne s'agit pas d'une production ou d'un complément de telle ou telle preuve; il s'agit d'une instruction préalable, d'une audition de témoins, d'une recherche de pièces, lorsque, à raison de la complexité ou de la gravité des affaires, cette instruction leur paraît nécessaire pour éclairer leur religion.

Notre Code, qui n'a traité que très-incomplètement la matière correctionnelle, n'a rien statué à ce sujet. S'ensuit-il que les juges ne puissent prendre cette mesure? Ce serait les contraindre à juger lorsqu'ils ne sont pas éclairés, lorsque les faits ne sont pas vérifiés, lorsque les preuves produites sont insuffisantes ou nulles. On doit penser que la loi s'en est référée au principe général qui attribue à tout juge le droit d'éclairer son jugement par tous les moyens qu'elle met à sa disposition; or, aucun texte n'interdit aux tribunaux correctionnels, lorsqu'ils estiment que l'instruction de l'audience doit être préparée par une instruction préalable, d'ordonner cette instruction. Comment d'ailleurs ne le pour-

[1] Cass. 25 nov. 1837 (Bull., n° 410); 24 nov. 1836 (n° 397); 9 déc. 1842 (n° 321).
[2] Cass. 3 juin 1826 (J. P., tom. XX, p. 536).

raient-ils pas, lorsqu'ils peuvent prescrire une expertise, un apport de pièces, une vérification de lieux, une assignation de témoins? L'instruction qui prépare leur jugement ne doit se faire qu'à l'audience, mais si les éléments de cette instruction ne sont pas recueillis, s'il est nécessaire de les rechercher, cette information préparatoire n'est pas l'œuvre de l'audience; elle doit la précéder; et il appartient dès lors au tribunal, puisqu'il est saisi de l'affaire, d'en apprécier l'utilité et de la prescrire.

Cette règle a été consacrée dans une espèce où l'information avait été ordonnée non par le tribunal, mais par le président; la Cour de cassation, en décidant, comme nous l'avons déjà établi (nos 2838 et 2846), que les présidents des tribunaux correctionnels n'avaient point les pouvoirs que les articles 307 et 308 attribuent aux présidents des assises, a reconnu le droit des tribunaux eux-mêmes, en déclarant « que, si aucune disposition de loi n'interdit aux tribunaux correctionnels la faculté d'ordonner une instruction supplémentaire et par écrit, lorsqu'ils ne trouvent pas que l'instruction déjà faite soit suffisante, et que, si dès lors ils y sont autorisés par la loi même de leur institution, qui leur fait un devoir de ne rien négliger, soit dans l'intérêt des prévenus, soit dans celui de la vindicte publique, pour arriver à la connaissance de la vérité, il ne s'ensuit pas que les présidents de ces tribunaux puissent ordonner seuls cette instruction ni la faire, s'ils ne sont commis à cet effet par le tribunal, puisque, ne tenant pas cette délégation de la loi, ils ne peuvent la tenir que de la juridiction à laquelle ils appartiennent [1] ».

2922. Pour savoir comment il doit être procédé à cette information supplémentaire, il faut distinguer si le tribunal est saisi par voie de citation directe ou par un renvoi du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation. Dans le premier cas, il doit ou commettre un de ses membres ou déléguer le juge d'instruction du siége. Il importe de remarquer que cette délégation du juge d'instruction n'a nullement pour effet de se dessaisir, car il ne pourrait le faire que par une déclaration d'incompétence ou en statuant au fond [2]; elle a seulement pour effet de charger ce juge de procéder à l'information supplémentaire dont les procès-ver-

[1] Cass. 19 mars 1825 (J. P., tom. XIX, p. 319).
[2] Cass. 18 nov. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1115).

baux doivent lui être adressés[1]. Si l'information doit être faite hors du ressort, il délègue par voie de commission rogatoire le juge d'instruction du lieu où il doit y être procédé. Dans le second cas, le tribunal, si l'ordonnance de renvoi émane du juge d'instruction, ne pourrait déléguer ce même juge, car il a épuisé ses pouvoirs[2]. Cependant, si le juge d'instruction fait partie du tribunal saisi, il pourrait être commis à l'effet de procéder à l'information, car ce ne serait pas comme juge d'instruction, mais comme membre du tribunal qu'il serait commis. L'information supplémentaire peut avoir pour objet de mettre le tribunal en état de statuer non-seulement sur le fond, mais encore sur les exceptions proposées, et, par exemple, sur l'exception d'incompétence (n° 2921)[3].

2923. Cette règle ne reçoit aucune exception dans le cas de comparution immédiate de l'inculpé arrêté en état de flagrant délit; car, même dans ce cas, il peut arriver que le fait ait besoin d'éclaircissement et que la moralité de l'inculpé doive être vérifiée. Il est vrai que l'article 5 de la loi du 20 mai 1863 n'a prévu, dans le cas où l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, que la mesure du « renvoi, pour plus ample infirmation, à l'une des plus prochaines audiences ». Mais cette disposition, qui prouve d'ailleurs que le législateur a voulu laisser au tribunal les moyens de s'éclairer, ne restreint en aucune manière le pouvoir de rechercher les preuves du délit, pouvoir qui tient à l'essence même de sa juridiction, puisqu'il ne peut faire justice sans être complétement édifié. S'il ne s'agit que de renseignements à prendre, il charge le procureur impérial de les demander; s'il s'agit d'une enquête ou d'une expertise, il délègue l'un de ses membres pour y procéder.

2924. Un autre incident, qui n'est souvent que la conséquence du précédent, est l'incompétence *ratione materiæ*, qui s'élève non plus *in limine litis*, comme on l'a vu précédemment (n° 2869), mais comme résultat de l'instruction.

Il se présente deux hypothèses : le délit peut, à la suite du

[1] Cass. 18 juin 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 805).
[2] Cass. 15 janv. 1853 (Bull., n° 20).
[3] Cass. 25 juin 1825 (J. P., tom. XIX, p. 633); 27 janv. 1854.

débat de l'audience, dégénérer en une simple contravention ou prendre le caractère d'un crime. Dans la première hypothèse, si le prévenu n'a pas demandé son renvoi devant le tribunal de police avant toute instruction, il n'appartient, aux termes de l'article 192, qu'à la partie poursuivante de décliner la compétence du tribunal correctionnel et de demander ce renvoi. Dans la deuxième, le renvoi doit, aux termes de l'article 193, être ordonné d'office dès que les faits d'aggravation se révèlent et sont constatés; il peut d'ailleurs être requis soit par la partie poursuivante, soit par le prévenu lui-même [1].

Quelle doit être la forme de ce renvoi? Il faut distinguer si le tribunal a été saisi par citation directe ou par ordonnance du juge d'instruction. Dans le premier cas, l'article 193 règle le mode de procédure : « Si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt; et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent. » Il peut, en effet, saisir le juge d'instruction, puisque ce juge n'a point encore statué. Il est d'ailleurs bien établi qu'il décerne un mandat de dépôt ou d'arrêt, et non une ordonnance de prise de corps, puisqu'il ne procède qu'à un acte provisoire d'instruction [2], et qu'il ne peut décerner ce mandat que contre le prévenu, lors même qu'il croirait découvrir des complices. Dans le deuxième cas, le tribunal ne peut plus désigner le juge d'instruction devant lequel le prévenu doit être renvoyé; car, l'ordonnance de renvoi ayant acquis force de chose jugée, il ne pourrait, sans l'annuler indirectement, ressaisir la juridiction qui s'est légalement dessaisie; il doit être procédé dans ce cas conformément à l'article 526 sur les règlements de juges, et par conséquent, en face de l'ordonnance devenue définitive, le tribunal correctionnel doit se borner à déclarer purement et simplement son incompétence [3].

Si le tribunal estime que l'affaire dont il est saisi est de la compétence de la juridiction militaire, il doit également se borner à

[1] Cass. 21 avril 1832 (J. P., tom XXIV, p. 984); 27 déc. 1839 (Bull., n° 393); 8 févr. 1844 (n° 39).

[2] Cass. 4 févr. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 668).

[3] Cass. 5 nov. 1819 (J. P., tom. XV, p. 545); 31 déc. 1829 (tom. XXII, p. 1679); 16 janv. 1830 (tom. XXIII, p. 48); 21 janv. 1835 (Bull., n° 34); 5 août 1837 (n° 231); 12 juin 1838 (n° 11); 13 juillet 1848 (n° 198); 21 août 1852 (n° 294); 3 mars 1853 (n° 73).

déclarer son incompétence; il ne lui appartient point, en effet, d'attribuer la poursuite à un conseil de guerre quelconque, puisque ces tribunaux ne peuvent être saisis que suivant la forme prescrite par les lois du 13 brumaire an V et du 4 août 1857 [1].

Il y a lieu de remarquer, au surplus, qu'il ne suffit pas que le fait d'aggravation soit allégué dans le débat pour que le tribunal correctionnel doive se déclarer incompétent : il ne doit s'arrêter que devant la présomption de l'existence de ce fait. Il ne lui appartient point sans doute de le déclarer constant; mais il lui appartient de le vérifier, d'ordonner même à cet effet, s'il y a lieu, un avant faire droit [2]; et ce n'est qu'après l'avoir constaté qu'il doit se dessaisir. S'il était autrement procédé, de perpétuels conflits ne cesseraient d'entraver la justice correctionnelle.

2925. L'intervention des tiers peut donner lieu à des questions incidentes que la jurisprudence a désormais résolues. Nous avons exposé ces solutions en ce qui concerne les tribunaux de police (n° 2647); elles sont les mêmes en matière correctionnelle [3].

2926. L'un des plus graves incidents de l'audience correctionnelle est la mise en arrestation des témoins dont la déposition paraît fausse. Cette mesure n'étant autorisée que par les articles 330 et 331, qui ne se réfèrent qu'à la cour d'assises, c'est en expliquant la procédure de la cour d'assises que nous examinerons les difficultés qu'elle soulève. Un seul point est à constater ici, c'est que ces deux articles s'appliquent en matière correctionnelle.

Cette application ne peut faire l'objet d'un doute. Les articles du Code relatifs aux tribunaux correctionnels ne contiennent aucune disposition sur les témoins dont la déposition dans le débat paraît fausse. Est-ce donc qu'aucune mesure ne doit être prise vis-à-vis de ces individus surpris en flagrant délit de faux témoignage? Est-ce que l'instruction doit continuer en s'étayant de ces déclarations suspectes? La double règle de l'arrestation et du sursis est posée en matière criminelle, et il n'existe aucune raison pour ne pas l'appliquer en matière correctionnelle : c'est une forme de procéder spécialement établie à raison de la nature de

[1] Cass. 1er déc. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 905).
[2] Cass. 27 janv. 1854.
[3] Voy. cass. 6 août 1830 (Bull., n° 209); 26 avril 1856 (n° 163).

l'incident; dès que cet incident se produit avec le même caractère il y a lieu de prendre les mêmes mesures. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « que cette règle, établie pour les matières criminelles, doit sans doute être admise pour les matières correctionnelles dès que le Code ne contient pas de disposition contraire et qu'il n'y a rien de prescrit sur cet objet dans le chapitre II, titre Ier, livre II [1] ». De l'application des articles 330 et 331 découlent deux corollaires : 1° que la mise en arrestation du témoin dont la déposition paraît fausse peut être ordonnée soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, de la partie civile ou du prévenu; 2° qu'il appartient au tribunal d'apprécier s'il y a lieu de surseoir ou de ne pas surseoir à raison de l'arrestation des témoins [2]. S'il ne sursoit pas, il en résulte la présomption qu'il a trouvé dans l'instruction et dans le débat des éléments, en dehors des témoignages suspects, suffisants pour asseoir son jugement. Toutes ces mesures doivent être prises par le tribunal; nous avons vu que le président n'a pas de pouvoirs distincts, si ce n'est pour la police de l'audience.

2927. Ce que nous venons de dire des dépositions présumées fausses, nous le dirons également de la rébellion des prévenus contre la justice, que prévoit la loi du 9 septembre 1835 : cet incident, qui ne s'est élevé jusqu'ici que très-rarement devant la police correctionnelle, reviendra dans la procédure de la cour d'assises, et c'est là que nous l'examinerons. Nous ne voulons établir qu'un seul point ici : c'est que les mêmes règles s'appliquent aux deux juridictions. L'article 12 de la loi du 9 septembre 1835 porte : « Les dispositions des articles 8, 9, 10 et 11 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. » L'exposé des motifs ajoute : « Ces dispositions ont pour objet d'assurer le maintien et le respect d'un principe sans lequel aucune juridiction ne conserverait la dignité de son caractère et la liberté de son exercice; ce principe est que force doit toujours demeurer à la justice. » Les articles 8, 9, 10 et 11, que nous reprendrons plus loin, établissent un mode spécial de procédure pour le cas où les prévenus se placent en état de révolte

[1] Cass. 21 janv. 1814 (J. P., tom. XII, p. 44).
[2] Cass. 16 avril 1841 (Bull., n° 100); 27 mars 1856 (n° 121); 12 juin 1856 (n° 214).

ouverte contre la justice : l'article 8 prescrit de leur adresser, en cas de refus de comparaître, sommation d'obéir à justice ; l'article 9 donne au président le droit soit d'ordonner qu'ils seront amenés par la force à l'audience, soit qu'il sera passé outre aux débats, nonobstant leur absence : en matière correctionnelle, ce n'est pas le président, mais le tribunal qui donne cet ordre. Après chaque audience, il leur est donné lecture par le greffier, quand ils n'ont pas comparu, du procès-verbal des débats, qui est remplacé en matière correctionnelle par les notes d'audience ou par un procès-verbal dressé exprès à cet effet, ou par les énonciations du jugement lui-même. Les réquisitions du ministère public et les jugements incidents ou sur le fond, qui sont tous réputés contradictoires, leur sont également signifiés. Le tribunal peut encore, aux termes des articles 10 et 11, faire retirer de l'audience les prévenus qui, par leurs clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettraient obstacle au libre cours de la justice, et même, s'il y a lieu, les déclarer coupables de rébellion et les frapper d'un emprisonnement qui n'excède pas deux ans [1].

2928. Enfin, un dernier incident peut avoir pour objet les tumultes et troubles causés par les personnes présentes à l'audience.

Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner, au sujet des tribunaux de police, les lois qui se rattachent à cet incident (n° 2580), et nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit à ce sujet. Il importe seulement de préciser avec soin les différents droits que le tribunal correctionnel peut exercer dans cette circonstance et les différents textes qu'il doit appliquer.

Si ce sont les parties elles-mêmes qui manquent au respect dû à la justice, les articles 10 et 11 du Code de procédure civile peuvent leur être appliqués : le tribunal, après l'avertissement prévu par l'article 10, prononce, s'il y a lieu, les peines prévues par cet article et l'article 11.

Si le trouble est causé non plus par les parties seulement, mais par les autres personnes présentes à l'audience, et s'il a pour objet soit de donner des marques d'approbation ou d'improbation, soit d'exciter du tumulte, il n'y a plus lieu à l'avertissement.

[1] Cass. 14 oct. 1853 (Bull., n° 517) ; 21 avril 1855 (n° 137).

L'article 504 du projet du Code voulait qu'avant d'employer les voies de rigueur « le président ou le juge avertît les perturbateurs de rentrer dans l'ordre, et s'ils n'obéissaient pas à cet avertissement, leur enjoignît de se retirer ». Mais cette disposition fut effacée, sur l'observation faite par le premier consul « que l'avertissement préalable est inutile, qu'il convient beaucoup mieux au bon ordre et à la dignité des tribunaux qu'on expulse d'abord ceux qui donnent des signes d'approbation ou d'improbation ou qui excitent quelque tumulte. La rigueur qu'on déploie en ce cas ne blesse pas les droits du citoyen, car ils ne consistent pas à troubler l'exercice de la justice [1]. » Le président, dans ce cas, aux termes de l'article 504, doit donc faire expulser les perturbateurs. S'ils résistent à ses ordres ou s'ils rentrent, il doit ordonner de les arrêter et conduire dans la maison d'arrêt; il est fait mention de cet ordre dans le procès-verbal qu'il dresse du fait, et sur l'exhibition qui en est faite au gardien de la maison d'arrêt, les individus ainsi arrêtés y sont reçus et retenus pendant vingt-quatre heures; c'est là une simple mesure de police qui n'exige aucun jugement : il suffit pour sa légalité et son exécution qu'il en soit fait mention dans le procès-verbal [2].

Si le tumulte, quels qu'en soient les auteurs, est accompagné de faits ayant le caractère d'une contravention ou d'un délit, comme il y a lieu à l'application d'une peine, ce n'est plus le président, c'est le tribunal qui intervient, et, s'il s'agit d'un outrage contre les juges siégeant à l'audience, ils ne doivent point s'abstenir, car c'est à la justice qu'ils représentent qu'est adressé l'outrage [3]; il peut, séance tenante et immédiatement après que les faits ont été constatés, prononcer les peines de police sans appel et les peines de police correctionnelle à la charge de l'appel (Code d'instruct. crim., art. 505) : le législateur a voulu, en édictant cette disposition, imprimer dans les esprits, par la punition prompte et sévère qu'elle commande, le respect qu'on doit aux actes publics de l'autorité judiciaire, ainsi qu'aux magistrats qui se livrent à cette instruction. Il peut aussi se borner à dresser procès-verbal des faits, afin qu'ils soient l'objet d'une poursuite ultérieure.

[1] Séance du conseil d'État du 12 vend. an XIII.
[2] Cass. 26 janv. 1854 (Bull., n° 20).
[3] Cass. 10 janv. 1852 (Bull., n° 12).

Si les faits avaient le caractère d'un crime, le tribunal, après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal des faits, renvoie les pièces et le prévenu devant les juges compétents (art. 506).

2929. Trois hypothèses se présentent encore :

Il peut arriver d'abord qu'il se commette dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience quelque délit autre que les délits qui font l'objet de l'article 505, par exemple, un vol, une voie de fait contre une personne présente à l'audience, un acte de destruction. C'est là l'objet de l'article 181 du Code d'instruction criminelle, qui est ainsi conçu : « S'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera, sans désemparer, les peines prononcées par la loi. » Il ne s'agit plus ici de délits commis contre le respect dû aux juges et à la justice, il s'agit de délits ordinaires dont l'audience a été le lieu de perpétration; aussi l'article 181, moins étendu à cet égard que les articles 504 et 505, n'accorde juridiction qu'aux seuls juges de droit commun et nullement aux juges d'exception : la raison en est qu'il ne s'agit plus seulement ici de l'application du pouvoir qui appartient à tous les juges de défendre leur droit de juridiction, *suam jurisdictionem defendere* [1], puisque le délit n'y porte aucune atteinte; il s'agit de saisir et de punir immédiatement les délits flagrants qui, commis en présence du juge, semblent, en le bravant, se livrer eux-mêmes à son autorité. Le juge, toutefois, peut, on l'a déjà dit, se borner à dresser procès-verbal : si la loi a autorisé une répression instantanée, elle n'a point interdit dans ce cas la poursuite par la voie ordinaire; et cette poursuite, quant à nous, nous semble préférable : la justice doit être moins prompte, si elle ne veut pas céder à des mouvements irréfléchis.

La deuxième hypothèse est celle où le trouble a pour cause, non plus un manque de respect envers le tribunal, comme dans l'espèce des articles 504 et 505, non plus un délit commun commis dans l'auditoire, comme dans l'espèce de l'article 181, mais le dessein formel d'empêcher le cours de la justice. L'article 11 de la loi du 9 septembre 1835, que l'article 12 a rendu

[1] L. un., Dig., *si quis jus sic.*

commun aux tribunaux correctionnels, porte : « Tout prévenu ou toute personne présente à l'audience d'une cour d'assises qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages et violences envers les magistrats. » La loi a voulu atteindre ici les adhérents des prévenus qui, dans les causes politiques surtout, prétendraient par des clameurs arrêter la justice. C'est en vertu du principe qui a dicté les articles 504 et 505 que ce nouveau délit est attribué à la juridiction dont les actes sont menacés.

La troisième hypothèse est celle où le trouble provient du fait des défenseurs. L'article 16 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 a réservé aux tribunaux le droit de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats. Ils peuvent donc, même d'office[1], appliquer à ces fautes les peines de discipline. Si le fait imputé a un caractère plus grave qu'une faute disciplinaire, il peut également être fait application des autres dispositions de la loi.

Néanmoins, ces différentes condamnations ne doivent être prononcées qu'en observant les règles suivantes : 1° les prévenus, quels qu'ils soient, doivent être mis en demeure de donner leurs explications et de présenter leur défense : le jugement seulement est plus prompt ; toutes les formes de l'instruction sont maintenues et doivent être appliquées ; 2° par les mots *audience tenante* ou *sans désemparer*, qui se trouvent dans les divers textes de loi qui ont été cités, il faut entendre que le tribunal ne doit pas passer à l'examen d'une autre affaire ni lever l'audience sans statuer sur l'incident ; ainsi, il a été décidé que le tribunal ne peut en renvoyer le jugement à une autre audience, parce qu'il s'agit d'une faculté exceptionnelle qui n'existe qu'à la condition d'être immédiatement exercée[2] ; mais il n'est nullement interdit au tribunal de remettre l'incident après le jugement de l'affaire dans laquelle il s'est produit[3] : il suffit, pour que le vœu de la loi soit rempli, que le fait soit constaté et jugé dans le cours de l'audience ; 3° cette attribution, nous l'avons déjà dit, n'est, au sur-

[1] Cass. 10 janv. 1852 (Bull., n° 12).
[2] Cass. 3 oct. 1851 (Bull., n° 430).
[3] Cass. 8 déc. 1849 (Bull., n° 338).

plus, comme le déclare l'un des arrêts qui viennent d'être cités, qu'une *faculté exceptionnellement attribuée* aux juges saisis de l'affaire principale ; ils peuvent donc, dans tous les cas, si le bien de la justice le permet, se borner à constater les faits de tumulte, d'outrage ou de rébellion, et à en remettre le jugement aux juges compétents.

§ III. *Conclusions de la partie civile.*

2930. Lorsque l'audition des témoins est terminée et que toutes les preuves ont été produites, la discussion commence : c'est la dernière partie du débat ; les parties plaident et prennent des conclusions.

C'est la partie civile qui est admise à plaider la première. L'article 190 ne le dit point; mais l'article 153, relatif aux tribunaux de police, dispose que, les témoins étant entendus, « la partie civile prendra ses conclusions », et l'article 335, relatif aux cours d'assises, déclare également que, « à la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil... seront entendus ». C'est donc là une règle qui est commune à toutes les juridictions : elle est fondée sur la nature des choses ; il est logique que la partie qui a introduit la demande soit entendue la première ; il est logique que le prévenu ne prenne la parole que lorsqu'il connait tous les arguments qui sont employés contre lui et auxquels il doit répondre.

En ce qui touche les conclusions que la partie civile est autorisée à prendre, on doit se référer à ce qui a été dit précédemment (n° 2632); les règles de la procédure de simple police et de police correctionnelle sont les mêmes sur ce point. Il y a lieu d'ajouter seulement 1° que le tribunal est tenu de statuer, soit pour les accueillir, soit pour les rejeter, sur toutes les conclusions de la partie civile : « attendu qu'en matière correctionnelle les droits du prévenu et du plaignant sont corrélatifs dans tout ce qui se rattache à leurs moyens de défense ou de preuve ; que l'omission de prononcer sur une demande du plaignant qui a pour objet de prouver les faits de la plainte constitue en sa faveur une nullité[1] »; 2° que les conclusions à fin de dommages-intérêts doivent être prises avant la clôture des débats devant les

[1] Cass. 4 avril 1811 (Dall., v° *Instr. crim.*, n. 971).

juges de première instance : « attendu qu'en matière correctionnelle les deux degrés de juridiction constituent pour le prévenu un droit dont il doit jouir tant sous le rapport de l'application de la peine que sous celui des dommages-intérêts ; d'où il suit que par ces mots (de l'art. 67) *jusqu'à la clôture des débats* il faut entendre : *jusqu'à la clôture des débats devant les premiers juges ;* et qu'après le jugement définitif de première instance, les choses ne sont plus entières ; le procès doit finir comme il a commencé, c'est-à-dire avec le ministère public seul, et celui qui se prétend lésé ne peut plus agir que par action séparée devant la juridiction civile[1] ».

Nous avons, au reste, exposé toutes les règles relatives aux droits de la partie civile (nos 601 et suiv.), aux formes de son intervention (nos 1724 et suiv.), et aux conditions de son action (nos 541 et suiv.).

§ IV. *Défense du prévenu et des parties responsables.*

2931. L'article 190 a placé la défense du prévenu et des personnes responsables avant les conclusions du ministère public : « Le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leur défense ; le procureur impérial résumera l'affaire et donnera ses conclusions. » On comprend peu comment cet ordre, contraire à ce que les articles 153 et 335 prescrivent en matière de police et de grand criminel, a été adopté en matière correctionnelle. Les mêmes raisons qui placent les conclusions de la partie civile avant la défense s'appliquent aux conclusions de la partie publique : le prévenu et les personnes responsables ne peuvent y répondre avant de les connaître, ils ne peuvent réfuter les arguments qu'on leur oppose avant de les avoir entendus ; de là naît la nécessité d'une réplique, et, par conséquent, la prolongation souvent inutile du débat. Aussi la pratique s'est écartée sur ce point de la marche tracée par la loi et qu'aucune sanction d'ailleurs ne protégeait. En général, en police correctionnelle, le ministère public prend la parole le premier, ou, s'il y a partie civile en cause, après cette partie. Le prévenu et les parties responsables, quand ils parlent à leur tour, connaissent toute l'argumentation de la prévention et peuvent la discuter dans toutes

[1] Cass. 17 juillet 1841 (Bull., n° 213).

ses faces. Cette marche plus rationuelle évite le plus souvent les répliques et abrége le débat.

2932. La loi ne prescrit point, comme en matière de grand criminel, que le prévenu soit assisté d'un défenseur : elle a craint sans doute d'entraver la rapidité de la justice correctionnelle en lui imposant cette obligation ; et l'on peut ajouter qu'il est un grand nombre de petites affaires qui tiennent du caractère des contraventions plus que de celui des délits, et dans lesquelles cette assistance n'est pas nécessaire. Cependant, à côté de ces infractions ou purement matérielles, ou de petite importance, cette juridiction comprend dans ses attributions des infractions morales non moins graves peut-être que quelques catégories des faits qui sont portés devant les assises, et qui intéressent au même degré l'honneur, la fortune et la liberté des prévenus. Pourquoi cette tutelle devant une juridiction et cet abandon devant l'autre ? N'eût-il pas été facile de limiter l'assistance d'un défenseur aux préventions les plus graves et qui exigent un examen plus attentif? La justice répressive, nous l'avons déjà dit, n'est pas bonne par cela seul qu'elle est prompte ; il ne faut en écarter que les entraves inutiles ; il en est qui sont tutélaires, parce qu'elles contiennent et qu'elles éclairent sa marche.

Nous avons vu, au surplus, que la loi du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire, avait en partie suppléé à cette lacune de notre Code en imposant aux présidents des tribunaux correctionnels le devoir de désigner d'office un défenseur aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenus préventivement, lorsqu'ils en font la demande et que leur indigence est constatée (n°s 2839 et suiv.).

Mais si la loi, ce cas spécial excepté, n'a pas voulu, comme l'a fait l'article 294, en matière criminelle, qu'un défenseur fût désigné au prévenu devant le tribunal correctionnel, il ne s'ensuit pas que ce défenseur, s'il en a fait choix lui-même, puisse lui être refusé. Le droit de se faire assister d'un défenseur appartient à toute personne citée devant le tribunal correctionnel[1] : c'est la conséquence de la plénitude de la défense que l'article 190 consacre en termes formels et dont le principe a été posé par l'article 14, titre II, de la loi du 16-24 août 1790. Le prévenu

[1] Cass. 20 nov. 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 217).

peut défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit ; il peut aussi en confier la défense soit à un avocat, soit à un avoué, lors même que l'avoué n'aurait pas la faculté de plaider les affaires civiles[1], pourvu qu'il soit attaché au tribunal qui tient l'audience correctionnelle[2].

2933. L'article 295, qui autorise le président de la cour d'assises à accorder au prévenu la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis, est-il applicable en matière correctionnelle? On a contesté cette application, par la raison que ce ne serait là qu'une exception au privilége des avocats et avoués, exception qui ne peut sortir des termes où elle a été enfermée[3]. Cette raison n'est pas exacte : l'article 295 est, à la vérité, une exception, non point au droit des avocats et avoués, mais au droit de la défense elle-même. Le projet du Code laissait l'accusé libre du choix de son conseil[4]. Dans la séance du conseil d'État du 9 juillet 1808, le ministre de la justice demanda « si l'on entend autoriser l'accusé à choisir pour défenseur qui il lui plaira ou s'il sera forcé de circonscrire son choix parmi les avocats et gens de loi avoués par les tribunaux » ; et il signala une association d'hommes d'affaires qui exploitaient la confiance des accusés. M. Treilhard répondit « qu'il est difficile de donner des bornes à la confiance de l'accusé, d'autant qu'il peut avoir un parent, un ami qui se porte à le défendre avec zèle et lui sauve les frais ». M. Regnaud proposa « qu'on ne laissât l'accusé se choisir un défenseur hors de la classe des avocats qu'avec une autorisation du président, lequel certes, ajouta-t-il, ne la refusera pas sans de justes motifs ». M. Berlier fit remarquer « que cette proposition contient une vraie restriction du droit naturel qu'a l'accusé de se choisir un défenseur, si l'on subordonne son droit à l'agrément ou à l'approbation des cours, et si ces cours peuvent arbitrairement rejeter ou admettre le défenseur proposé : il faut craindre d'adopter ici rien qui puisse léser le droit sacré de la défense ou même en avoir l'apparence. » Néanmoins l'amendement de M. Regnaud fut adopté : il forme l'article 295 du Code[5].

[1] Cass. 12 et 23 janv. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1035 et 1096).
[2] Cass. 7 mars 1828 (ibid., p. 1253).
[3] Bruxelles 16 juin 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1173).
[4] et [5] Locré, tom. XXV, p. 448.

On voit que cette disposition n'a été introduite que comme une restriction du droit de la défense et pour en empêcher quelques abus. Or, n'est-il pas étrange que, lorsque cette restriction ne regarde que le grand criminel, on en ait conclu la dénégation du droit lui-même en matière correctionnelle ? On fait ce raisonnement singulier : l'autorisation du président n'est pas nécessaire pour que le prévenu correctionnel prenne pour conseil un de ses parents et amis, donc il ne peut prendre un tel conseil ; ainsi, on place le droit dans l'exception, et, hors de l'exception, on ne reconnaît plus de droit ; l'autorisation est prise comme une faveur au lieu de l'être comme une limite ; elle est considérée comme la source du droit, tandis qu'elle ne fait que le circonscrire. Ne serait-il pas plus logique de penser que, l'exception ayant été confinée dans la matière du grand criminel, en dehors de cette matière elle n'existe plus ? que le droit naturel de la défense, proclamé par la loi du 16-24 août 1790, et qui existe indépendamment de toutes les lois, reprend toute sa plénitude et repousse une limite qui ne lui a point été imposée en matière correctionnelle ? Nous n'irons pas cependant jusque-là : quand nous trouvons dans la procédure criminelle une règle qui, par sa nature, s'étend à toutes les juridictions et qui s'appuie sur des raisons générales d'administration judiciaire, nous ne croyons pas qu'il faille en restreindre rigoureusement l'application à la juridiction à laquelle elle est spécialement attachée ; la loi ne peut faire un code complet pour chaque juridiction ; c'est à l'interprétation à discerner les règles générales et les règles spéciales, et à étendre les premières à tous les cas où elle reconnait la même raison de les appliquer. Nous croyons que l'article 295 contient une de ces règles et qu'il est à la fois conforme au principe de la défense et au principe de la bonne administration de la justice de permettre au prévenu, avec l'autorisation du président, de prendre pour conseil un de ses parents ou amis.

2934. Les droits de la défense consistent, en général, ainsi qu'on l'a déjà vu (nos 2634 et suiv.), à proposer et faire valoir soit les moyens de preuve que le prévenu oppose à la prévention, soit les exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour objet d'établir qu'elle est éteinte ou qu'il y a lieu de surseoir au jugement, soit enfin les moyens de défense qui, sans contester l'imputation per-

snnnelle ou l'existence du délit, relèvent toutes les circonstances qui peuvent avoir quelque influence sur la décision définitive. Nous avons examiné déjà tous ces moyens et toutes ces exceptions (nos 2640 et 2848). Nous avons apprécié les pouvoirs du juge en présence de ces défenses et l'obligation qui lui est imposée de statuer sur toutes les demandes qui sont formulées en termes exprès et formels (n° 2704). Toutes les règles que nous avons posées s'appliquent aux tribunaux correctionnels aussi bien qu'aux tribunaux de police.

2935. L'article 190 termine l'exposé des formes de l'audience par ces mots : « Le prévenu et les personnes civilement responsables du délit pourront répliquer. » Cette faculté de répliquer, que l'article 335 a rendue commune à la matière de grand criminel, est l'un des droits essentiels de la défense : c'est le droit de répondre à tous les arguments, à tous les griefs de la prévention, en quelque ordre qu'ils soient présentés. Le véritable sens de cette disposition, qui est expliquée par l'article 335, est donc que le prévenu doit avoir la parole le dernier : si le ministère public parle après lui, il peut répliquer; si le ministère public répond à sa réplique, il peut parler encore. L'exercice de ce droit trouve sa sanction dans l'article 408 du Code d'instruction criminelle [1]. Ce droit doit s'exercer non-seulement en ce qui touche la discussion du fond, mais relativement à tous les incidents qui s'élèvent dans le débat, car l'intérêt du prévenu est le même. Il a été décidé « que l'article 190 donne au prévenu le droit de répliquer au ministère public; qu'il ne distingue point entre la discussion du fond et celle des exceptions, qui présentent souvent une égale importance pour le prévenu; que, s'il n'attache pas expressément la peine de nullité à la violation de cette disposition, cette peine n'en doit pas moins être prononcée, puisqu'il s'agit d'une partie essentielle de la défense, dont les droits ne peuvent jamais être méconnus [2] ». Néanmoins, il est clair qu'il ne peut dépendre que du prévenu d'user ou de ne pas user de ce droit que lui reconnaît la loi : il suffit qu'il soit mis en demeure de répliquer, qu'il ne soit pas au moins privé de la faculté de le faire. Ainsi, il a été jugé « que l'article 190 n'attribue aux prévenus qu'une simple

[1] Cass. 21 juin 1851 (Bull., n° 241).
[2] Cass. 28 août 1841 (Bull., n° 263).

faculté de répliquer et de parler les derniers, et qu'aucune atteinte n'est portée à leur droit de défense, lorsqu'ils n'en réclament pas l'exercice [1] ».

§ V. *Droits du ministère public.*

2936. Nous avons établi la nécessité 1° de la présence du ministère public à l'audience du tribunal correctionnel; 2° de son audition; 3° de la constatation de cette présence et de cette audition dans le jugement. Il faut maintenant examiner ses attributions et ses droits.

L'article 190, qui l'a chargé d'abord d'exposer l'affaire, ajoute, lorsque le débat est terminé: « Le procureur impérial résumera l'affaire et donnera ses conclusions. » Le résumé de l'affaire, dans le langage de la loi, est la discussion de toutes ses charges et de toutes ses circonstances. Cette discussion est un devoir du ministère public, mais la loi n'en a pas réglé la forme; elle se confie à la conscience du magistrat, qui peut même se borner à s'en rapporter à la prudence du tribunal [2]. Il suffit, pour que la formalité soit réputée accomplie, qu'il soit constaté qu'il a été entendu ou du moins mis en demeure de s'expliquer [3]. Mais l'omission de cette constatation emporterait la nullité de la procédure [4].

A la suite du résumé, le ministère public prend ses conclusions : tous les jugements rendus sans être précédés de ces conclusions sont frappés de nullité [5]. Les conclusions doivent être prises sur tous les incidents du procès et sur le fond. Elles doivent être prises sur tous les incidents : par exemple, sur une récusation [6], sur une demande en nullité d'exploit [7], sur un déclinatoire [8], sur l'opposition à l'audition d'un témoin [9]. Toutefois, si l'incident ne présente aucun contentieux, l'omission de la mention des conclusions

[1] Cass. 7 nov. 1840 (Bull., n° 319).

[2] Cass. 5 mai 1808 (J. P., tom. VI, p. 670); Merlin, Rép., v° *Min. publ.*, n° 14.

[3] Cass. 18 déc. 1846 (Bull., n° 322).

[4] Cass. 26 mai 1853 (Bull., n° 183); 22 juillet 1853 (n° 1365).

[5] Cass. 17 sept. 1807, 10 nov. 1808, 5 août 1809, 7 déc. 1810, 8 juillet 1813, 15 oct. 1818, 29 févr. 1828, 11 mai 1832 (J. P., à leur date).

[6] Cass. 17 janv. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 60); 24 juillet 1840 (Bull., n° 213); 4 juillet 1844 (n° 251).

[7] Cass. 8 avril 1843 (Bull., n° 77).

[8] Cass. 8 déc. 1837 (Bull., n° 426).

[9] Cass. 30 sept. 1843 (Bull., n° 256).

n'emporte pas nullité : ainsi, dans une espèce où le tribunal avait ordonné d'office l'audition d'un témoin et le dépôt de certaines pièces, sans que cette mesure eût été précédée des conclusions du ministère public, le pourvoi a été rejeté : « attendu que le ministère public doit être présent à toutes les audiences et entendu dans toutes les affaires; mais que, pour les voies d'instruction dont il vient d'être parlé, la loi n'exige pas à peine de nullité que les décisions d'un tribunal soient précédées de conclusions formelles et spéciales du ministère public, alors qu'aucun contentieux ne s'est élevé sur l'incident [1]. » Elles doivent être prises ensuite sur le fond : les conclusions sur les incidents ne peuvent suppléer celles sur le fond; ainsi, dans une espèce où il n'était fait mention que des conclusions sur un incident, le jugement a été cassé : « attendu que le procureur impérial doit, dans chaque affaire correctionnelle, résumer l'affaire et donner ses conclusions; que cette audition du ministère public est une forme essentielle des jugements de la juridiction correctionnelle; que le jugement attaqué ne constate pas que le procureur impérial, quoique présent à l'audience, ait donné ses conclusions sur la prévention; que, s'il est constaté que, sur une demande en sursis formée avant le débat au fond, il a été entendu dans ses conclusions tendantes à ce qu'il soit statué en l'état, ces conclusions sont expressément restreintes à cet incident; qu'il y a lieu dès lors de considérer comme omise une formalité dont le jugement devait constater l'accomplissement [2] ». Il existe cependant un arrêt qui, dans une espèce où le ministère public n'avait conclu que sur la compétence, a rejeté le pourvoi : « attendu que, dans l'espèce, le ministère public a été entendu; que, s'il n'a donné des conclusions que sur la compétence, il n'a pas été empêché de conclure aussi sur le fond; qu'il pouvait le faire par forme subsidiaire et en concluant à toutes fins; que, s'il ne l'a pas fait, l'arrêt n'en peut recevoir aucune atteinte ni en contracter aucun vice [3] ». Il nous paraît difficile d'approuver cette décision. Pourquoi les conclusions du ministère public? N'est-ce pas pour éclairer l'opinion du juge, pour mettre sous ses yeux les intérêts qui sont agités dans le procès? Or, quand il conclut sur un déclinatoire qui se présente

[1] Cass. 19 juillet 1844 (Bull., n° 270).
[2] Cass. 22 juillet 1853 (Bull., n° 365).
[3] Cass. 12 mai 1820 (J. P., tom. XV, p. 984).

avant le débat, le ministère public, qui ignore les éléments que le débat va soulever, peut-il éclairer le juge sur le fond? On dit qu'il a pu conclure à toutes fins; mais ce n'est là qu'une équivoque; comment conclure à toutes fins avant l'instruction? Et d'ailleurs était-il constaté que de telles conclusions eussent été prises? Ce n'est pas ainsi que la prescription de la loi doit s'accomplir; et, du reste, la jurisprudence elle-même n'a pas continué cette interprétation [1].

2937. Les droits du ministère public ne consistent pas seulement à donner des conclusions sur les incidents et sur le fond du procès; s'il doit le concours de ses lumières et de son opinion dans toutes les questions qui s'élèvent à l'audience, il peut lui-même prendre l'initiative de ces questions, il peut former toutes les demandes et faire toutes les réquisitions qui lui semblent utiles pour la manifestation de la vérité. C'est ainsi qu'il peut requérir la remise de la cause à une autre audience, l'audition de nouveaux témoins, une expertise, une vérification, un apport de pièces. Nous avons parcouru toutes ces hypothèses en matière de police (n° 2654); elles ne changent point de caractère en matière correctionnelle. Le droit du ministère public a sa double base, d'une part, dans l'article 154, et, d'une autre part, dans les articles 408 et 413 du Code d'instruction criminelle [2].

Ce droit peut être exercé jusqu'au jugement : un tribunal s'était fondé, pour refuser la preuve offerte, sur ce que le débat était clos; la Cour de cassation a jugé « que, si le ministère public, dans l'espèce, n'a pas offert cette preuve immédiatement après la déposition des témoins produits contre le procès-verbal, il n'était pas déchu par cela seul du droit que la loi lui donnait de faire la preuve requise; que les choses étaient encore entières dans le débat oral; que la loi n'a pas de disposition spéciale sur la clôture de ce débat, et que le jugement seul y met fin [3] ». Il est évident que le tribunal aurait pu écarter la preuve offerte ou comme surabondante, ou parce que le ministère public avait déjà produit des preuves, et qu'il ne restait plus qu'à les apprécier; mais, en opposant la prétendue clôture du débat, il élevait arbitrairement

[1] Cass. 30 août 1849 (Sir., 49, 1, 735).
[2] Cass. 26 juin 1841 (Bull., n° 187).
[3] Cass. 11 nov. 1843 (Bull., n° 284).

une barrière aux conclusions du ministère public et fixait une limite prise en dehors de la loi à l'exercice de son droit : en matière correctionnelle, le jugement seul met un terme à l'instruction; la forme de la clôture du débat établie par l'article 335 ne peut s'appliquer qu'au débat de la cour d'assises. Toutefois, il semble que, lorsque le délibéré du tribunal a commencé, les actes du jugement ayant remplacé les actes de l'instruction, les conclusions seraient tardives. Un pourvoi fondé sur ce qu'il n'avait pas été statué sur des conclusions subsidiaires a été rejeté: « attendu que le jugement constate que ces conclusions n'ont été prises que pendant la délibération du tribunal; que dès lors elles étaient tardives et que le jugement n'a pas violé l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 en n'y statuant pas [1] ».

2938. Les conclusions du ministère public, comme celles du prévenu et de la partie civile, doivent, en général, être écrites et signées ; elles sont remises au greffier pour, comme l'indique l'article 58 du décret du 18 juin 1811, être insérées dans le jugement. Ce n'est là toutefois qu'une mesure d'ordre dont l'omission n'entraîne aucune nullité, puisque aucune disposition du Code n'a prescrit cette forme pour la validité ou la régularité des conclusions des parties [2]. Mais elle n'en est pas moins importante, puisqu'elle constitue le seul moyen de constater l'existence de ces conclusions et d'attaquer ultérieurement le jugement qui aurait négligé d'y statuer.

Le droit de réplique du prévenu ne fait point obstacle à ce que le ministère public puisse répliquer lui-même : il suffit, pour que le droit de la défense ne soit point lésé, que le prévenu ait la parole le dernier. Ce point a été reconnu par un arrêt qui déclare « que la faveur de la défense ne peut pas aller jusqu'à compromettre les droits de la vérité et de la justice; et que, devant les tribunaux de répression, les débats ayant pour objet d'arriver à la manifestation de la vérité, ce but pourrait être manqué si la réplique n'était jamais permise à l'officier chargé du ministère public [3] ».

[1] Cass. 1er juin 1841 (Bull., n° 179).
[2] Cass. 14 août 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 123).
[3] Cass. 23 mai 1835 (Bull., n° 209).

CHAPITRE HUITIÈME.

DU JUGEMENT.

FORMES GÉNÉRALES COMMUNES A TOUS LES JUGEMENTS.

2939. Les jugements doivent contenir en eux-mêmes la preuve de leur régularité et constater l'accomplissement des formes prescrites par la loi (art. 190).
2940. Ils doivent constater la composition légale des tribunaux qui les ont rendus.
2941. Ils doivent constater la tenue et la publicité de l'audience. Examen des formules employées à cette constatation.
2942. Règles relatives à la rédaction des jugements.
2943. La délibération est secrète. Il est interdit aux juges de révéler leur opinion, et par conséquent de déclarer en partage.
2944. Les juges ont la libre appréciation du délit et des preuves, et doivent puiser leur décision dans leur intime conviction.
2945. Les jugements doivent être motivés. De quelle nature doivent être les motifs.
2946. Exposé de la jurisprudence relative à l'obligation des tribunaux de rendre compte des motifs de leurs jugements.
2947. Cette obligation s'étend à chacun des chefs de la prévention, des réquisitions ou conclusions des parties.
2948. Exception en ce qui concerne les jugements d'instruction, les incidents joints au fond et les arguments de la défense. Distinction des motifs implicites et du défaut de motifs.
2949. Du dispositif et de sa forme.
2950. Les jugements doivent être prononcés à l'audience. Dans quel délai.
2951. Les jugements, dès qu'ils sont prononcés, doivent être rédigés. Règles relatives à leur rédaction.
2952. Ils doivent être signés de tous les juges qui les ont rendus. Signatures omises. Jugements successifs.
2953. La signature du greffier n'est pas exigée à peine de nullité.

2939. Les règles des jugements des tribunaux de police que nous avons exposées dans le chapitre VIII du livre précédent (n°s 2700 et suiv.) sont en général communes aux jugements des tribunaux correctionnels. Nous devons donc d'abord, pour éviter d'inutiles répétitions, nous référer à ce chapitre.

Il est toutefois quelques règles, il est des questions qui se rapportent particulièrement aux jugements correctionnels ; il est aussi des points assez nombreux où la jurisprudence, tout en appliquant les mêmes principes, n'est pas complétement identique dans l'une et l'autre matière. Il importe donc de parcourir de nouveau le cercle que nous avons déjà tracé à l'égard des jugements de police, en ayant soin de laisser de côté toutes les questions qui ont été examinées, et de ne nous arrêter qu'aux points nouveaux que soulève notre matière actuelle.

Nous avons déjà vu que la règle qui doit nous servir de point de départ est que les jugements doivent contenir en eux-mêmes les éléments de leur régularité et constater par leurs énonciations l'accomplissement des formes prescrites par la loi. En effet, le Code n'ayant point voulu qu'il fût tenu de procès-verbal des débats en matière correctionnelle, c'est dans le jugement lui-même que doit se trouver en quelque sorte ce procès-verbal; car il faut bien que les formes qui sont la condition de l'autorité du jugement et de la validité de la procédure trouvent quelque part la preuve de leur application. Les notes d'audience suppléent quelquefois aux lacunes du jugement, mais ce ne peut être qu'en ce qui touche les formes relatives aux dépositions des témoins que ces notes doivent mentionner. En dehors de cette mention, c'est dans le jugement lui-même que doit se trouver la preuve de l'accomplissement des formalités légales, et la règle générale, en matière correctionnelle comme en matière criminelle, est « qu'on doit considérer comme omise la formalité essentielle dont le jugement ne constate pas l'accomplissement [1] ».

2940. La première conséquence de cette règle est que le jugement doit constater la composition légale du tribunal qui l'a rendu. Il doit constater 1° que le tribunal était composé de trois juges au moins [2], qu'aucun membre étranger à la chambre correctionnelle n'y a siégé, si ce n'est en cas d'empêchement, et que, dans ce dernier cas, il s'est complété régulièrement; 2° la présence et le concours du ministère public; 3° l'assistance du greffier [3].

La présence des juges doit être constatée à toutes les audiences où l'affaire a continué d'être instruite. L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare nuls les jugements « qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause ». Mais lorsque le jugement, après avoir énoncé que la cause a été successivement appelée à plusieurs audiences, se termine par cette mention : « Fait et prononcé au palais de justice, en l'audience publique de la chambre correctionnelle où siégeaient MM..... »,

[1] Cass. 22 mai 1841 (Bull., n° 150), et les arrêts cités n° 2701; 21 juin 1839 (Bull., n° 200).

[2] Cass. 13 janv. 1859 (Bull., n° 19); 2 mai 1861 (n° 93).

[3] Cass. 26 mai 1842 (Bull., n° 127); 26 mars 1863 (n° 198).

il résulte de ces constatations que les magistrats désignés ont siégé à toutes les audiences [1]. Si l'un des juges s'était trouvé empêché et avait dû être remplacé, il faudrait que les débats fussent recommencés tout entiers devant le juge suppléant [2]. Si l'un des juges avait rempli les fonctions du ministère public dans le même procès, il y aurait nullité du jugement [3].

2941. Une autre conséquence de la même règle est que le jugement doit constater la tenue et la publicité de l'audience. L'article 190 porte, en effet, que « l'instruction sera publique, à peine de nullité ». Nous avons indiqué le mode de cette constatation en matière de police (n° 2702), et ce qui a été établi à cet égard s'applique nécessairement ici. Il faut seulement ajouter quelques solutions de la jurisprudence qui sont particulièrement relatives à la police correctionnelle.

Il arrive souvent en cette matière qu'une affaire se prolonge pendant plusieurs audiences : il faut alors que la publicité de chacune de ces audiences soit spécialement constatée [4]. Il ne suffirait pas de constater que le jugement a été rendu à l'audience *ordinaire* du tribunal, car « l'audience aurait pu être tenue aux jours, aux heures *ordinaires* et ne l'avoir pas été *publiquement* [5] ».

Suffit-il que le jugement se termine par cette formule : *prononcé publiquement?* Non, car si ces mots constatent la publicité de l'audience dans laquelle le jugement de condamnation a été prononcé, ils ne constatent pas celle de l'audience précédente dans laquelle a eu lieu l'instruction [6]. Mais il en est autrement de cette formule : *fait et prononcé publiquement*, ou *ainsi jugé et prononcé en audience publique*, car les mots *fait* ou *jugé* se réfèrent à toute l'instruction qui a précédé le jugement, et par conséquent constatent la publicité non-seulement de l'audience où il a été prononcé, mais aussi des audiences antérieures [7].

[1] Cass. 5 août 1853 (Bull., n° 388); 21 mai 1863 (n° 148).
[2] Cass. 1er févr. 1820, ch. req. (J. P., tom. XV, p. 747); 6 juin 1826, ch. civ. (tom. XX, p. 547), etc.
[3] Cass. 29 avril 1864 (Bull., n° 119).
[4] Cass. 21 juin 1837 (Bull., n° 200); 15 févr. 1854 (n° 42).
[5] Cass. 13 juin 1840 (Bull., n° 176).
[6] Cass. 23 janv. 1852 (Bull., n° 31).
[7] Cass. 13 août 1842 (Bull., 206); 5 sept. 1846 (n° 235); 21 août 1856 (n° 293); 11 avril 1863 (n° 112).

Cependant que faut-il décider si la formule finale porte : *fait et jugé en audience publique le... ?* Cette formule ne semble-t-elle pas restreindre la publicité à la dernière audience? La Cour de cassation a déclaré « qu'il résulte des termes généraux de cette disposition que la publicité qui s'y trouve énoncée se réfère évidemment aux audiences précédentes et ne doit pas être restreinte à l'audience du prononcé ; que le mot *fait* s'applique nécessairement aux actes d'instruction qui ont précédé la délibération et le prononcé du jugement [1] ».

La même solution doit s'appliquer encore au cas où la formule est ainsi conçue : *jugé et prononcé à l'audience publique les jours, mois et an susdits*. Ces mots *à l'audience publique* n'indiquent pas une seule audience, mais bien l'audience habituelle du tribunal [2].

La question devient un peu plus délicate si la formule porte les mots suivants : « *fait et jugé à l'audience publique de tel jour,* » car, on peut trouver dans ces termes une sorte d'exclusion des autres audiences. Cependant, même dans ce cas, il a paru que les mots *fait* et *jugé* avaient pour effet nécessaire de lier entre elles toutes les parties de l'instruction et d'exprimer l'ensemble de l'œuvre judiciaire; d'où il suit que, nonobstant la sorte de restriction qui résulte de l'indication du jour, la formule embrasse tout ce qui s'est fait aux précédentes audiences consacrées à la même affaire [3].

Lorsque l'audience est tenue à huis clos (n° 2579), il est nécessaire que cette mesure soit ordonnée par un jugement; mais l'existence de ce jugement est suffisamment constatée lorsqu'il est rapporté au procès-verbal qui précède le jugement sur le fond; il fait dans ce cas corps avec ce dernier jugement et se trouve certifié par les mêmes signatures [4].

2942. Toutes les règles qui ont été exposées relativement à la rédaction des jugements de police s'appliquent à celle des jugements correctionnels (n° 2703). On doit donc d'abord s'y reporter. Il est ensuite quelques points qui concernent plus spécialement la

[1] Cass. 19 juillet 1855 (Bull., n° 255).

[2] Cass. 22 nov. 1855 (Bull., n° 366).

[3] Cass. 23 nov. 1843 (Bull., n° 289); 15 déc. 1849 (n° 345); 4 avril 1856 (n° 140).

[4] Cass. 21 avril 1855 (Bull., n° 137).

matière correctionnelle ou qui prennent en cette matière une importance particulière.

2943. Le premier acte du jugement est la délibération. Cette délibération n'a point, à proprement parler, de formes précises : il était toutefois d'usage dans notre ancien droit que le président de chaque juridiction opinât le dernier, après avoir recueilli les voix des juges, et son droit se bornait, pendant que le délibéré était ouvert, à avertir les magistrats opinants qui erraient en fait ou s'écartaient de la question[1]. Ces formes anciennes doivent continuer de régir toutes les délibérations judiciaires, parce qu'elles sont propres à garantir l'indépendance des opinions; elles n'ont toutefois été rappelées et explicitement maintenues que par l'ordonnance du 15 janvier 1826, portant règlement pour le service de la Cour de cassation; mais il y a même raison de les étendre à toutes les juridictions. Elles s'appliquent donc aux délibérations des tribunaux correctionnels.

Les délibérations doivent être secrètes. On trouve cette règle souvent répétée dans les anciennes ordonnances : l'ordonnance de Philippe V de décembre 1320 dispose que, « quand l'on conseillera les arrêts, nulle personne estrange ni entrera, à ce que lo secret soit mieux gardé ». L'ordonnance de Philippe VI du 11 mars 1344 veut quo « depuis que les arrêts sont prononciés et publiéz, il ne loist à nul, quel que il soit, dire ne reciter, de quel opinion le seigneur ont esté. Car en ce faisant, il enfraindraient son serment que il a fait, de garder et non revéler les secrez de la cour ». L'ordonnance de Charles VIII de juillet 1493 défend aux juges et officiers de justice de révéler aucune des affaires, « pour ce que plusieurs inconvéniens se peuvent ensuivre à cause que ces secrets se revèlent ». Enfin, l'édit de Henri II de mars 1549 porte, articles 13 et 14 : « Nous ordonnons que les jugemens conclus et arrêtés seront tenus secrets jusques à la prononciation d'iceux..., défendons aussi très-étroitement de ne révéler les opinions, soit durant le jugement ou après, sous peine de privation des offices et de dix mille livres d'amende. »

Cette règle fléchit en 1791 : l'article 9, titre VIII, de la loi du 16-28 septembre 1791 portait : « Les juges donneront leur avis à

[1] Ord. du 23 oct. 1446, art. 34; ord. avril 1453, art. 115; ord. juillet 1493, art. 4.

haute voix, en présence du public, en commençant par le plus jeune et finissant par le président. » Un décret du 26 juin 1793 répétait encore que « tous les juges des tribunaux civils et criminels seront tenus d'opiner à haute voix et en public ». Mais cette disposition n'eut qu'une courte durée. L'article 208 de la constitution du 5 fructidor an III, revenant en partie à l'ancienne coutume, déclara que « les juges délibèrent en secret; les jugements sont prononcés à haute voix ». Cette disposition n'a plus éprouvé de variation : l'article 435 du Code du 3 brumaire an IV et l'article 369 du Code d'instruction criminelle l'ont confirmée. L'art. 10 de la loi du 9 septembre 1835, reproduit par l'article 11 de la loi du 27 juillet 1849, interdit de rendre compte des délibérations intérieures des tribunaux. La loi du 8 août 1849 et le décret du 22 mars 1852 ont inséré dans le serment que doivent prêter les magistrats l'obligation « de garder religieusement le secret des délibérations ».

Cette règle est nécessaire. Les jugements sont l'œuvre de la juridiction tout entière; c'est là le fondement de leur autorité. S'il était permis de divulguer qu'ils ne sont que l'œuvre de quelques-uns, que tel ou tel juge n'a pas partagé l'opinion qui a prévalu, que deviendrait le respect dû à la chose jugée? que deviendrait la puissance de la justice elle-même? Faudrait-il établir des catégories entre les jugements rendus à l'unanimité et les jugements rendus à la simple majorité? Les juges dissidents auraient-ils le droit de protester contre les décisions rendues en opposition avec leur avis? Les parties pourraient-elles s'étayer devant une juridiction supérieure des opinions émises en leur faveur dans la chambre du conseil? Enfin, ne serait-ce pas livrer au public, avec les incidents de la délibération, toutes ses incertitudes, et, par conséquent, dépouiller à la fois le juge de sa dignité et le jugement de sa force?

La jurisprudence a plusieurs fois maintenu ce principe en matière correctionnelle en décidant : 1° dans une espèce où le président avait consigné au greffe une protestation contre un jugement : « que toute protestation par laquelle un magistrat faussement persuadé sans doute qu'il ne fait que remplir un devoir, mais s'isolant de ses collègues, publie même indirectement son opinion personnelle, porte atteinte au secret des délibérations, ainsi qu'à l'autorité de la chose jugée, et contrarie formellement en matière

criminelle ou correctionnelle les dispositions des articles 369, 234 et 370 du Code d'instruction criminelle [1] »; 2° dans une autre espèce où deux juges avaient énoncé qu'ils étaient dissidents, « que c'est un principe du droit public français, consacré par les ordonnances du royaume, publiées en 1344, par Philippe de Valois, 1446 et 1453, par Charles VII, et par la jurisprudence universelle des cours de justice, ainsi que par les lois intervenues depuis la révolution de 1789, notamment par l'article 208 de la constitution de l'an III, et les articles 234, 369 et 370 du Code d'instruction criminelle, que le secret doit être gardé sur les délibérations des juges et qu'il importe à la dignité de la justice que ce principe soit sévérement maintenu [2] »; 3° dans une troisième espèce où l'un des juges avait fait précéder sa signature de la constatation d'une opinion contraire, « qu'il est de droit public que les juges opinent à voix basse et que les opinions émises par eux doivent rester secrètes; que la constatation de la diversité d'opinions des différents membres du tribunal est un acte judiciaire, puisqu'il est émané d'un magistrat, par suite et à l'occasion de ses fonctions; que cet acte est contraire à la loi [3] ». Dans ces trois hypothèses, la protestation des magistrats dissidents a été déférée à la Cour de cassation et annulée en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle.

Ce principe ne reçoit aucune exception en cas de partage; car, le partage emportant l'acquittement du prévenu, il n'y a pas lieu de le déclarer: ce serait manifester la division que la délibération a produite. Nous avons précédemment expliqué la forme et les effets du partage d'opinions (n° 2760). Un arrêt décide qu'il n'y a jamais lieu de déclarer le partage en matière correctionnelle, puisque le partage révèle le secret de la délibération et donne nécessairement lieu au relaxe du prévenu [4].

Il n'est pas, au reste, nécessaire que le jugement constate qu'il a été délibéré par les juges : par cela seul qu'il existe, il suppose la délibération préalable dont il est le résultat. Dans une espèce où le demandeur faisait valoir le défaut de cette mention, le pourvoi a été rejeté : « attendu qu'il y a présomption légale que

[1] Cass. 21 avril 1827 (J. P., tom. XXI, p. 363).
[2] Cass. 9 juin 1843 (Bull., n° 135).
[3] Cass. 28 mai 1847 (Bull., n° 113).
[4] Cass. 9 juin 1859 (Bull., n° 144).

le jugement dénoncé, bien qu'il ne constate point ce fait explicitement, a été délibéré par les juges qui l'ont rendu [1] ».

2944. Faut-il maintenant rappeler ici que les éléments de la délibération des juges sont tout entiers dans l'instruction orale qui s'est faite devant eux, qu'ils ont la libre appréciation de cette instruction et des preuves qui s'y sont produites, et que, sauf le cas où les faits sont constatés par des procès-verbaux, ils ne doivent puiser leur décision que dans la conviction que ces preuves ont laissée dans leur esprit? Cette règle générale, que nous avons précédemment établie (n° 1777), a été particulièrement appliquée aux tribunaux correctionnels par plusieurs arrêts qui déclarent « que, lorsque les faits constitutifs des contraventions et des délits dont ils sont saisis ne se trouvent pas légalement établis par des procès-verbaux réguliers, les juges de simple police et de police correctionnelle remplissent dans la constatation de ces faits les fonctions de jurés et doivent conséquemment, de même que ces derniers, se conformer aux instructions contenues dans l'article 342 du Code d'instruction criminelle [2] ».

2945. Les jugements doivent être motivés. Ce principe, que nous avons déjà à plusieurs reprises établi (n° 2704), et qui s'applique à toutes les juridictions, est formellement consacré par l'article 15, titre V, de la loi du 16-24 août 1790, qui veut « que les motifs qui auront déterminé le jugement soient exprimés »; par l'article 208 de la constitution du 5 fructidor an III, qui dispose, en général, que « les jugements sont motivés »; et par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, qui déclare nuls les jugements qui ne contiennent pas de motifs.

De quelle nature doivent être ces motifs? On peut répondre d'abord avec un arrêt « que, lorsque la loi a ordonné que les arrêts seraient motivés, elle n'a pas réglé et n'a pu régler la forme dans laquelle les motifs seraient rédigés et l'étendue qui leur serait donnée; que de leur laconisme ne saurait donc résulter ouverture à cassation [3] », et avec un autre arrêt « que la loi n'in-

[1] Cass. 25 nov. 1837 (Bull., n° 411); 23 déc. 1859 (n° 286).

[2] Cass. 13 nov. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 1008); et conf. cass. 9 vend. an VII, 3 oct. 1807, 22 mai 1812, 4 déc. 1862 (Bull., n° 262); 30 juillet 1863 (n° 210); 15 janv. 1864 (n° 13).

[3] Cass. 12 mai 1820 (J. P., tom. XV, p. 984).

dique pas la nature et l'étendue de leur développement [1] ». Mais faut-il donc, parce que la loi n'aurait pas réglé les motifs, en abandonner la formule à la discrétion des juges? Il n'est pas exact d'abord de dire que la loi ne les a pas réglés : la loi du 16-24 août 1790 veut que le juge exprime *les motifs qui auront déterminé le jugement;* cette règle simple explique clairement le devoir du juge; il doit rendre compte des causes qui ont formé sa conviction, il doit énoncer les faits, les preuves, les circonstances sur lesquels elle se fonde. C'est là la première règle qu'il doit suivre. Ensuite, tout jugement en matière correctionnelle présente deux questions à juger : une question de fait, l'existence du fait et de la culpabilité du prévenu; une question de droit, l'appréciation de ces deux éléments dans leurs rapports avec la loi. Les motifs doivent donc répondre à ce double point de vue, car ils doivent rendre compte de la détermination du juge sur le fait et sur sa qualification; ils doivent contenir les éléments de sa décision sur l'un et l'autre point. La Cour de cassation a jugé dans ce sens en matière d'appel, à la vérité, mais la règle est la même : « que toute poursuite correctionnelle donne au tribunal qui en est saisi deux questions distinctes à juger : l'une relative à la vérité des faits sur lesquels elle est fondée, l'autre à leur qualification légale; que, de ces deux questions, les tribunaux d'appel en matière correctionnelle décident la première souverainement, tandis que leur jugement sur la seconde peut toujours être revisé par la Cour de cassation; qu'il ne saurait leur être permis de soustraire leur décision sur le droit à son autorité, en le confondant avec la décision sur le fait, et de priver ainsi les parties de l'utilité d'un recours que la loi leur ouvre; qu'il suit de là que toutes les fois qu'une question de qualification leur est posée soit par les jugements dont l'appel leur est déféré, soit par les conclusions des parties, ils doivent ou y statuer expressément, ou déclarer au moins qu'il n'y a lieu d'y statuer, en exprimant dans l'un et l'autre cas les motifs qui les déterminent; que ce n'est qu'ainsi qu'ils peuvent satisfaire valablement à l'obligation de motiver leurs jugements que leur impose la loi [2] ».

[1] Cass. 11 nov. 1843 (Bull., n° 280).

[2] Cass. 17 août 1844 (Bull., n° 296); 15 juin 1842 (n° 163); 8 sept. 1853 (n° 452).

2946. Cette doctrine a été fréquemment appliquée. Un tribunal correctionnel, statuant sur l'appel d'un jugement de police, avait renvoyé les prévenus de la poursuite en se bornant à déclarer *que les faits tels qu'ils résultaient de l'instruction et des débats ne constituaient pas la contravention imputée.* Ce jugement a été cassé : « attendu que les tribunaux correctionnels ne satisfont à l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 qu'autant qu'ils s'expliquent et sur la vérité des faits et sur leur qualification légale [1] ». Dans une poursuite pour délit d'exposition d'emblèmes sans autorisation, le prévenu avait été renvoyé d'une part parce qu'il n'avait exposé aucun emblème, et d'un autre côté parce que le fait ne constituait ni délit, ni contravention. Cet arrêt a encore été cassé : « attendu qu'en fondant sa décision sur ces seuls motifs, l'arrêt attaqué laisse incertain le point de savoir s'il a entendu dénier le fait même de l'exposition ou refuser à ce fait le caractère de délit ou de contravention; qu'une semblable confusion du fait et du droit tendrait à soustraire cet arrêt à l'autorité de la Cour de cassation, à laquelle il appartient de juger s'il n'y a pas eu violation de la loi dans la disposition qui refuse de donner au fait imputé la qualification qui fait l'objet de la prévention, d'où il suit qu'il y a insuffisance de motifs [2] ». Dans une poursuite pour filouterie, le jugement s'était borné à déclarer que le fait imputé au prévenu caractérisait le délit prévu par l'article 401 du Code pénal, sans que ce fait fût précisé ni appliqué. L'annulation a dû être prononcée : « attendu que les motifs consignés dans le jugement ne sont pas suffisants pour justifier la peine prononcée [3] ». Dans une poursuite pour ouverture d'une maison de jeu de hasard, le tribunal correctionnel avait renvoyé le prévenu de la prévention en se bornant à déclarer qu'elle n'était pas justifiée : l'annulation a dû encore être prononcée : « attendu que le jugement n'a point expliqué si, en prononçant le renvoi des fins de la poursuite, il fondait sa décision sur ce que le fait incriminé n'était pas prouvé, ou sur ce que ce fait ne constituait pas le délit prévu et défini par l'article 410 du Code pénal [4] ». Nous ne continuerons pas cette énumération d'arrêts : cette règle a été plus particulière-

[1] Cass. 28 août 1846 (Bull., n° 224).
[2] Cass. 5 nov. 1847 (Bull., n° 263).
[3] Cass. 15 nov. 1850 (Bull., n° 385).
[4] Cass. 21 juin 1856 (Bull., n° 221).

ment appliquée en matière d'escroquerie [1], en matière d'abus de confiance [2], en matière de délits de presse [3], d'outrages commis envers un fonctionnaire public [4], de contrefaçon industrielle [5], d'attentat aux mœurs [6].

Cette jurisprudence, il faut le reconnaître, a un double fondement. Si les tribunaux correctionnels sont astreints à rendre compte des motifs qui ont déterminé leurs jugements, s'ils doivent en conséquence constater toutes les circonstances du fait et expliquer les rapports de ce fait avec la loi pénale, ce n'est pas seulement pour attester que chaque jugement est l'œuvre d'un travail réfléchi, d'une mûre délibération, c'est encore et surtout pour justifier de sa conformité à la loi. Nous avons établi précédemment, en recherchant les nullités qui peuvent être proposées contre les arrêts des chambres d'accusation, que l'une de ces nullités avait pour base la qualification illégale des faits (nº 2219) : la même règle s'applique dans toute sa force aux jugements de la juridiction correctionnelle. La limite qui sépare les attributions de cette juridiction et celles de la Cour de cassation est la ligne qui divise le fait et le droit, l'appréciation des faits incriminés et l'application faite à ces actes des dispositions de la loi. L'appréciation des cours impériales est, aux termes de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, souveraine, mais à la condition que leurs arrêts seront revêtus des formes prescrites à peine de nullité et qu'ils ne contiendront aucune contravention expresse à la loi; en effet, qu'est-ce que cette qualification, sinon le rapport des actes poursuivis avec la loi qui les punit? Ce rapport, qui peut être inexact, renferme nécessairement un point de droit, le point de

[1] Cass. 20 mars 1852 (Bull., nº 104) ; et conf. 7 févr. 1812 (Sir., 12, 1, 318); 1er oct. 1814 (Sir., 15, 1, 86); 12 oct. 1838 (S. V., 38, 1, 941); 16 oct. 1840 (Bull., nº 307); 8 janv. 1841 (S. V., 42, 1, 147); 10 mai 1850 (Bull., nº 153); 16 fevr. et 3 nov. 1860 (nºs 44 et 228), etc.

[2] Cass. 13 sept. 1845 (Bull., nº 290); 23 août 1851 (nº 354); 14 oct. 1854 (nº 203).

[3] Cass. 21 oct. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 279); 15 déc. 1848 (Bull., nº 322); 10 oct. 1850 (nº 549); ch. réun., 13 avril 52 (nº 122).

[4] Cass. 8 mars 1851 (Bull., nº 94).

[5] Cass. 15 juillet 1854 (Bull., nº 226); 5 févr. 1853 (nº 50); 12 janv. et 6 juin 1856 (nºs 17 et 206).

[6] Cass. 24 déc. 1858 (Bull., nº 323); et anal. cass. 6 mars et 3 avril 1858 (nºs 82 et 115); 5 avril 1860 (nº 94); 27 janv. 1860 (nº 22); 9 nov. 1861 (nº 222); 22 août 1862 (nº 217); 3 juillet 1863 (nº 189); 19 mars 1865 (nº 66).

savoir si la loi pénale a le sens qui lui est prêté, si, par suite, les faits ont les caractères prévus par la loi. C'est à la Cour de cassation qu'il appartient de juger cette question. Or, comment pourra-t-elle la juger, puisqu'elle ne peut pénétrer dans l'examen des faits si elle ne les trouve pas consignés dans le jugement que seule elle peut apprécier? Elle ne peut contester les déclarations des arrêts sur l'existence matérielle de ces faits ou sur leur moralité; mais elle peut contrôler les conséquences légales qui en ont été tirées après qu'ils ont été constatés; ce n'est pas les faits qu'elle apprécie, c'est l'application qui leur a été faite de la loi. Donc les jugements et arrêts doivent lui fournir les éléments de sa haute appréciation; donc ils doivent motiver leur décision sur le fait en constatant ses circonstances, et leur décision sur le droit en rapprochant le fait ainsi constaté du texte de la loi dont ils lui font l'application. Ce n'est qu'à cette condition que la Cour de cassation peut maintenir l'unité de la jurisprudence et l'application uniforme des lois à tous les citoyens. Nous n'insisterons pas sur ce point, qui a été déjà développé (n° 2214).

2947. L'obligation de motiver les jugements s'étend à chacun des chefs de la prévention ou des réquisitions ou conclusions des parties (n°s 2809 et 2811). En effet, de la combinaison de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 avec l'article 408 du Code d'instruction criminelle, qui exige, à peine de nullité, qu'il soit prononcé sur toutes les demandes et réquisitions des parties, il résulte qu'un jugement n'est valable qu'autant qu'il contient des motifs applicables à chacun des chefs sur lesquels il statue : c'est là l'une des principales garanties du droit de la défense, et il suffit qu'il ait été omis de statuer sur un seul des chefs des conclusions pour que la nullité soit encourue [1]. Ainsi, lorsqu'un prévenu a pris des conclusions pour demander que la partie civile soit déchue de son appel, la décision du tribunal sur ce point doit être motivée à peine de nullité : « attendu que, lorsqu'un chef de demande est l'objet de conclusions spéciales et formelles, le juge, s'il ne croit pas devoir s'y arrêter, est tenu, à peine de nullité, d'en motiver distinctement le rejet [2] ». Ainsi, lorsque le prévenu présente une excuse comme moyen de défense contre la poursuite, il

[1] Cass. 28 déc. 1861 (Bull., n° 285).
[2] Cass. 28 déc. 1848 (Bull., n° 329).

ne suffit pas que le jugement se borne à déclarer qu'elle est inadmissible et la rejette comme telle; il faut, à peine de nullité, qu'il spécifie et exprime le motif pour lequel il la rejette [1]. Ainsi, lorsqu'en matière de diffamation le prévenu a pris des conclusions formelles tendantes à la preuve des imputations signalées par la prévention comme diffamatoires, le jugement doit nécessairement, en statuant sur ces conclusions, motiver leur rejet [2]. Ainsi, lorsque le prévenu a conclu formellement à ce que le tribunal se déclarât incompétent, le jugement doit motiver le rejet de ce déclinatoire à peine de nullité [3].

Ces solutions, dont nous ne rappelons que quelques-unes, se sont surtout multipliées en matière de contrefaçon industrielle, parce que les tribunaux ont quelque peine en cette matière à saisir l'ensemble et tous les détails qui font l'objet des brevets d'invention ; mais si la règle a rencontré quelque difficulté dans son application, elle n'a jamais fléchi : il est de jurisprudence qu'il y a lieu de prononcer la nullité des jugements qui ne contiennent pas des motifs sur tous les chefs des conclusions principales et subsidiaires [4], qui se bornent à décider que chacun des organes de l'appareil breveté ne constitue pas un produit brevetable, sans rechercher, en présence de conclusions formelles à cet égard, si la combinaison de ces organes ne devait pas être considérée comme l'application nouvelle de moyens connus [5], qui n'apprécient qu'une des parties de l'invention et ne donnent pas de motifs sur les autres parties présentées par les conclusions comme des éléments de l'appareil [6], ou qui omettent de motiver le rejet de ces conclusions sur le chef relatif à l'obtention d'un résultat industriel nouveau [7].

2948. Cependant il a été admis 1° que les motifs ne sont pas exigés à peine de nullité pour des jugements de pure instruction [8]:

[1] Cass. 20 mai 1848 (Bull., n° 158).
[2] Cass. 9 févr. 1849 (Bull., n° 32); 22 déc. 1849 (n° 353).
[3] Cass. 22 avril 1852 (Bull., n° 128); 28 nov. 1856 (n° 381); 4 déc. 1863 (n° 286); 3 nov. 1860 (n° 228).
[4] Cass. 10 févr. 1849 (Bull., n° 34).
[5] Cass. 5 févr. 1853 (Bull., n° 59); 13 juillet 1854 (n° 226).
[6] Cass. 22 déc. 1855 (Bull., n° 411); 12 janv. 1856 (n° 17); 23 avril 1857.
[7] Cass. 6 juin 1856 (Bull., n° 206).
[8] Cass. 25 août 1857 (Bull., n° 251).

il n'y a pas d'intérêt, en effet, à motiver des mesures purement préparatoires, qui n'acquièrent aucun droit aux parties et qui ne sont susceptibles d'aucune voie de recours avant le jugement définitif. Mais on ne doit pas considérer comme disposition de pure instruction soit le rejet des conclusions prises par le ministère public à fin de supplément d'instruction [1], soit la disposition qui statue sur la demande formée par un prévenu afin d'obtenir sa liberté provisoire [2], soit celle qui rejette une demande en sursis formée par le prévenu en cas d'inculpation de faux témoignage contre les témoins entendus à l'audience [3]. Ces diverses décisions, qui peuvent léser un droit et causer un préjudice, doivent être motivées.

2° Qu'il n'est pas indispensable de motiver le jugement incident si le tribunal s'est borné à joindre l'incident au fond, pourvu que le jugement définitif statue sur la demande incidente en même temps que sur le fond [4].

3° Que, s'il est nécessaire de motiver le rejet de toutes les exceptions, il n'en est pas ainsi des arguments de la défense, qui ne forment pas des chefs distincts dans ses conclusions, et il a été jugé « que la loi du 20 avril 1810 n'impose point au juge l'obligation soit de repousser isolément ce qui, dans les conclusions qui lui sont soumises, ne forme pas des chefs distincts, soit de répondre par des motifs particuliers à chacun des arguments de la défense [5] ».

4° Que l'erreur théorique énoncée dans les motifs ne peut exercer aucune influence sur le jugement, si le dispositif est conforme à la loi [6] (n° 2705).

5° Enfin qu'il ne faut pas confondre le défaut de motifs et les motifs qui ne sont exprimés qu'implicitement. Les motifs implicites sont ceux qui, donnés sur un chef, répondent à un autre, ou qui sont compris dans une déclaration générale, ou qui résultent de la disposition même qui statue sur la demande; ces mo-

1 Cass. 25 août 1837 (Bull., n° 251).
2 Cass. 13 mai 1852 (Bull., n° 152).
3 Cass. 27 mars 1856 (Bull., n° 121).
4 Cass. 10 mai 1839 (Bull., n° 153); 26 avril 1856 (n° 163).
5 Cass. 10 mai 1845 (Bull., n° 169); 14 déc. 1837 (n° 429); 7 nov. 1863 (n° 259); 31 mars 1865 (n° 82).
6 Cass. 17 juillet 1846 (Bull., n° 187); 23 déc. 1854 (n° 353); 3 déc. 1858 (n° 294).

tifs, quoiqu'il soit préférable qu'ils soient énoncés clairement, sont, en général, considérés comme suffisants[1].

Mais, en dehors de ces diverses circonstances où l'omission ou l'irrégularité des motifs ne peut causer aucun préjudice et dans lesquelles la règle qui veut que tous les jugements soient motivés ne reçoit en réalité aucune restriction, cette règle domine toutes les décisions rendues en matière correctionnelle et ne reconnaît aucunes limites. Ainsi, il a été décidé que le jugement qui renvoie un prévenu des fins de la poursuite en déclarant qu'il y a partage doit être motivé comme tout autre jugement : « attendu que les dispositions de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 sont générales ; qu'elles sont applicables aux jugements rendus par les tribunaux correctionnels, qui doivent dès lors être motivés à peine de nullité ; que, pour que cette condition constitutive du jugement puisse être considérée comme légalement accomplie, il faut que ce jugement renferme l'indication des motifs qui ont déterminé l'admission ou le rejet de la demande ; que le tribunal a pu trouver dans le partage des voix la raison de décider que l'avis favorable à l'accusé devait prévaloir, mais n'en était pas moins dans l'obligation de donner des motifs de son jugement[2] ».

2949. Le dispositif, qui n'est que la déduction des motifs qui le précèdent, constitue le jugement tout entier : c'est la décision du juge sur les points qu'il doit résoudre, sur les faits qu'il doit apprécier. Il suit de là, d'abord, que le dispositif doit porter sur tous les chefs de la prévention et des conclusions : toute omission à cet égard constituerait une omission de statuer et entraînerait, aux termes des articles 408 et 413 du Code d'instruction criminelle, l'annulation du jugement[3]. Néanmoins, il faut que le tribunal ait été mis régulièrement en demeure de statuer : s'il n'est pas justifié que des conclusions aient été prises, le jugement qui n'a pas prononcé à cet égard ne pourrait être annulé. L'existence des conclusions est prouvée soit par la mention qu'en doit faire le jugement, soit par leur jonction au dossier de la procédure,

[1] Cass. 19 mai 1848 (Bull., n° 155); 1er juillet 1852 (n° 218); 12 juin 1856 (n° 214); 23 juillet 1836 (J. P., tom. XXVII, p. 1541); 30 nov. 1861 (Bull., n° 256).

[2] Cass. 12 sept. 1845 (Bull., n° 287).

[3] Cass. 18 mars 1837 (Bull., n° 86); 26 juin 1841 (n° 186); 26 févr. 1847 (n° 44).

quand leur cote à l'inventaire des pièces ne permet pas de supposer qu'elles ont été produites après coup[1]. Il en est encore ainsi des conclusions qui ne seraient pas suffisamment explicites : c'est ainsi qu'il a été jugé « qu'on ne saurait considérer comme un des éléments juridiques de la procédure les notes ou mémoires dans lesquels, en dehors des conclusions mêmes, le moyen avait été indiqué ; qu'une telle indication en fait ne pouvait avoir en droit pour conséquence d'obliger la cour de s'expliquer sur un chef de prévention dont elle n'avait pas été légalement saisie[2] ».

Il suit encore de la même règle que le dispositif n'est nullement entaché de nullité à raison des erreurs doctrinales qui se trouvent dans les motifs. Nous avons précédemment établi ce point (n° 2705).

La forme du dispositif est réglée par l'article 195 du Code d'instruction criminelle, mais seulement en ce qui concerne les jugements de condamnation. Nous examinerons tout à l'heure cette forme en exposant les règles qui s'appliquent à la rédaction de chaque espèce de jugement.

2950. Le dernier paragraphe de l'article 190 est ainsi conçu : « Le jugement sera prononcé de suite ou, au plus tard, à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée. »

La prononciation du jugement à l'audience publique est une forme essentielle de la procédure : cette sorte de promulgation, en effet, constitue une véritable garantie pour les justiciables, en ce qu'elle soumet les décisions de la justice, ainsi rendues publiques, au contrôle et à la surveillance de tous les citoyens. Ce prononcé doit être fait à haute voix, comme le voulait l'article 108 de la constitution du 5 fructidor an III. Le jugement qui n'aurait pas été prononcé à l'audience n'existerait pas ; il ne serait susceptible d'aucune exécution. Mais la loi a tellement considéré cette forme comme inhérente au jugement qu'elle n'en a pas formellement exigé la constatation ; et il a pu en conséquence être jugé que, « lorsque la minute d'un jugement constate qu'il est intervenu à l'audience publique du tribunal correctionnel, il est établi suffisamment qu'il a été *prononcé* et qu'aucun article de loi n'impose à peine de nullité l'obligation de mentionner

[1] Cass. 2 juin 1855 (Bull., n° 198).
[2] Cass. 13 déc. 1854 (Bull., n° 353).

expressément la *prononciation*[1] ». Le prononcé doit avoir lieu ou à l'audience même où l'instruction a été faite, ou à une audience ultérieure qui doit être indiquée, afin que le prévenu puisse y être présent (n° 2856).

Quant au délai dans lequel le jugement doit être prononcé, tout ce qu'on doit en inférer, c'est qu'il est dans l'esprit de la loi qu'il soit prononcé le plus promptement possible. Mais c'est là une recommandation générale plutôt qu'une prescription qui doive être observée à peine de nullité. Il est sans doute peu d'affaires correctionnelles où le jugement ne puisse être prononcé à l'audience qui suit celle de la clôture du débat; mais il ne faut pas embarrasser la justice d'inutiles entraves, et il y a lieu de présumer, quand le tribunal dépasse ce délai, qu'il y a été forcé par les circonstances ou par la nature de l'affaire. Dans une espèce où le jugement n'avait été rendu qu'après quarante jours de délibéré, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « attendu que, s'il résulte du jugement que le tribunal s'est mis en contravention aux dispositions de l'article 190, les dispositions de cet article ne sont pas prescrites à peine de nullité[2] ».

2951. Les jugements, dès qu'ils sont prononcés, doivent être rédigés et signés. L'article 196 est ainsi conçu : « La minute du jugement sera signée au plus tard dans les vingt-quatre heures par les juges qui l'auront rendu. Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé seront poursuivis comme faussaires. Les procureurs impériaux se feront représenter tous les mois les minutes des jugements; et en cas de contravention au présent article, ils en dresseront procès-verbal pour être prononcé ainsi qu'il appartiendra. »

Il résulte d'abord de ce texte que les jugements doivent être rédigés aussitôt qu'ils ont été rendus. C'est, en général, au président qu'il appartient de préparer cette rédaction[3]; rien ne s'oppose cependant à ce que l'un des juges en soit chargé. Les jugements rédigés ne doivent point, en général, différer de ceux qui ont été prononcés : la prononciation à l'audience comprend les motifs et le dispositif, et il y aurait nullité si le dispositif seul

[1] Cass. 13 avril 1849 (Bull., n° 85).
[2] Cass. 8 nov. 1850 (Bull., n° 370).
[3] Décr. 30 mars 1808, art. 36.

avait été prononcé : « attendu qu'il résulte des articles 190 et 211 du Code d'instruction criminelle et 7 de la loi du 20 avril 1810 que les motifs sont de l'essence des arrêts et jugements ; que par conséquent tout arrêt ou jugement doit, à peine de nullité, être motivé à l'audience ; que l'observation de cette règle est indispensable pour assurer la bonne administration de la justice[1] ». La rédaction ne doit donc être que la fidèle reproduction des motifs et du dispositif prononcés à l'audience. Néanmoins, en ce qui concerne les motifs, il a été admis que le magistrat chargé de leur rédaction peut déposer au greffe des motifs plus complets et plus étudiés que ceux qui ont été énoncés à l'audience ; il suffit, pour la régularité de la procédure, qu'ils n'en diffèrent pas quant au sens et à la portée. Il a été décidé en conséquence « que, si, après avoir prononcé à l'audience publique le fond, le précis des motifs qui ont déterminé les juges, et après avoir immédiatement prononcé le dispositif du jugement ou de l'arrêt, des motifs plus complets et plus développés étaient déposés au greffe, il n'y aurait en cela contravention ni à la règle sacramentelle de la publicité voulue par la loi, ni à la nécessité des motifs prescrits à peine de nullité par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810[2] ».

2952. L'article 196 veut que les jugements soient signés de tous les juges qui les ont rendus. Cette règle a été empruntée à l'article 14 du titre XXV de l'ordonnance de 1670, qui portait : « Tous jugements, soit qu'ils soient rendus à la charge de l'appel ou en dernier ressort, seront signés par tous les juges qui y auront assisté, à peine d'interdiction, des dommages-intérêts des parties et de cinq cents livres d'amende. » L'un des commentateurs de l'ordonnance dit sur ce point : « La nécessité de la signature par tous les juges est une suite naturelle de la fixation du nombre des juges qui doivent assister à ces jugements, et elle est fondée tant sur la faveur de l'accusé que sur l'importance de ces sortes de jugements, qui demandent une attention particulière comme intéressant l'ordre public[3]. » La signature de chacun des juges est, en effet, l'attestation de sa participation réelle au jugement, de sa présence à tous les actes de l'instruction qu'il constate[4], et

[1] et [2] Cass. 19 août 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 767) ; 23 avril 1820 (Dall., v° *Jugement*, n° 812).
[3] Muyart de Vouglans, Inst. crim., p. 801.
[4] Cass. 11 mai 1843 (Bull., n° 103).

de l'authenticité de l'œuvre collective du tribunal; elle est une double garantie du concours des magistrats et de l'exactitude de la sentence.

Cependant la loi n'a point ajouté à cette prescription la sanction de la nullité; et de là l'on a conclu que l'omission d'une signature ne doit entraîner l'annulation du jugement qu'autant qu'elle enlève à cet acte la garantie de son existence. Tel est le sens des arrêts qui ont décidé « que, dans le silence de la loi, on ne pourrait déclarer nul un jugement faute d'être signé de tous les juges qui l'ont rendu qu'autant que l'inobservation de cette prescription pourrait mettre en question l'existence même du jugement[1] ».

A plus forte raison il en doit être ainsi lorsque, comme l'article 37 du décret du 30 mars 1808 l'a prévu dans un cas particulier, l'omission de la signature est le résultat d'un cas de force majeure. Ainsi, le jugement ne peut être annulé parce que la maladie d'un des juges l'a empêché de le signer : « attendu que les articles 196 et 211, en prescrivant que les jugements et arrêts correctionnels fussent signés par les magistrats qui les ont rendus, en a nécessairement excepté les cas de force majeure, et que, dans l'espèce, le jugement a reconnu que la maladie grave d'un des conseillers l'avait empêché de signer, déclaration authentique qui constate pleinement l'empêchement provenant d'une force majeure[2] ». En général, en cas d'empêchement ou de décès de l'un des juges qui ont concouru au jugement, il convient de mentionner au pied de cet acte la cause qui s'oppose à la signature[3].

Lorsque l'instruction d'une affaire donne lieu à plusieurs jugements d'instruction, les signatures placées à la suite du jugement définitif se réfèrent à tous les jugements qui le précèdent, pourvu qu'ils soient réunis en un seul contexte. Ce point a été jugé par un arrêt qui déclare « que les signatures du président et des conseillers qui se trouvent au bas de la minute s'appliquent évidemment, dans l'intention des magistrats qui les ont apposées, et dans la réalité, à tout ce que contient cette minute, et donnent par conséquent l'authenticité à l'arrêt du 16 comme

[1] Cass. 26 août 1837 (Bull., n° 253); 10 mars 1827 (J. P., tom. XXI, p. 238).
[2] Cass. 26 nov. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 961).
[3] Art. 37 et 38 du décr. du 30 mars 1808.

à celui du 17; qu'à la vérité, il n'est pas dit, à la suite de l'arrêt du 16, par quels juges il a été rendu; mais que tous les signataires de la minute doivent être présumés avoir assisté à tous les actes que cette minute constate et avoir pris part aux diverses décisions qui ont été nécessaires pour le jugement définitif de toutes les parties de la cause[1] ».

2953. La loi n'exige pas la signature du greffier. Il ne faut pas en conclure qu'elle n'est pas nécessaire : sa présence est indispensable à la constitution du tribunal, et dès lors tout jugement doit, à peine de nullité, renfermer, soit expressément, soit explicitement, la preuve de l'assistance de ce fonctionnaire ou de celle du commis assermenté qui le représente[2]. La signature est le mode ordinaire de cette constatation. Mais de ce que cette signature n'est pas spécialement exigée, il s'ensuit qu'il peut y être suppléé par toute autre preuve. Tel est le sens d'un arrêt qui rejette un pourvoi fondé sur l'omission de cette signature : « attendu que tout ce qui concerne la signature des jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police est réglé par des dispositions expresses du Code d'instruction criminelle; que l'article 196, relatif aux jugements correctionnels, exige seulement qu'ils soient signés des juges qui les ont rendus, sans parler de la signature du greffier; que le défaut de cette signature sur la minute du jugement attaqué ne peut donc être une cause de nullité; que, si le tribunal n'est légalement constitué qu'autant qu'il est assisté du greffier, aucune disposition du Code n'exige expressément que la présence de cet officier soit mentionnée dans le jugement même; que des documents produits il résulte une preuve implicite et suffisante de l'assistance d'un commis greffier au jugement du procès[3] ».

[1] Cass. 11 mai 1843 (Bull., n° 103).
[2] Cass. 11 août 1838 (Bull., n° 276).
[3] Cass. 8 févr. 1839 (Bull., n° 38); et n° 2701.

CHAPITRE NEUVIÈME.

JUGEMENTS PAR DÉFAUT.

§ I. *Formes des jugements par défaut.*

2954. Le prévenu qui ne comparaît pas est jugé par défaut (art. 186). Le jugement conserve son caractère quoique qualifié par erreur de contradictoire.

2955. La comparution du prévenu n'est pas un obstacle à ce que le jugement soit rendu par défaut, s'il ne propose aucune défense et ne prend aucune conclusion.

2956. Deux sortes de défaut : faute de comparaître et faute de plaider. Dans quels cas il y a défaut faute de plaider.

2957. La faculté de faire défaut existe même pour le prévenu renvoyé sous mandat de dépôt devant la police correctionnelle. Examen des objections élevées contre cette décision.

2958. L'article 186 n'a pas été modifié par l'article 9 de la loi du 9 septembre 1835, qui répute contradictoires les jugements rendus contre les prévenus absents en état de rébellion contre la justice.

2959. Le droit de faire défaut peut être exercé à l'égard de tous les jugements et par les prévenus et les parties civiles ou responsables : il cesse dès qu'il y a contradiction au fond.

2960. Le jugement par défaut peut accorder une provision à la partie civile (art. 188).

§ II. *Notification des jugements par défaut.*

2961. La notification doit être faite à la personne du prévenu, et ce n'est qu'en cas d'impossibilité qu'elle doit être faite au domicile (art. 187).

2962. Le domicile en ce qui touche cette signification est la dernière habitation du prévenu.

2963. Ce n'est que quand le dernier domicile n'est pas connu que la signification peut être faite au domicile d'origine.

2964. Cas où elle peut être faite au parquet du procureur impérial.

2965. Responsabilité des huissiers qui n'observent pas les formes spéciales de chaque mode de notification.

2966. La notification doit être faite à la requête du procureur impérial ou de la partie civile et contenir copie du jugement par défaut.

§ III. *De l'opposition.*

2967. L'opposition au jugement par défaut doit être faite dans les cinq jours de la notification (art. 187).

2968. Observations sur la brièveté de ce délai et sur la nécessité de modifier la loi.

2969. Prolongation de ce délai par le 3e paragraphe ajouté à l'article 187 par la loi du 27 juin 1866.

2970. Les exceptions prises de la nullité ou de l'inefficacité de la notification doivent être proposées à la première audience.

2971. Comment le délai est calculé.

2972. Formes de l'opposition.

§ IV. *Effets de l'opposition.*

2973. L'opposition fait tomber le jugement et emporte citation à la première audience.

2974. Effets de la comparution du prévenu et de sa non-comparution.

§ I. *Formes des jugements par défaut.*

2954. Après avoir rappelé les règles générales qui s'appliquent à tous les jugements, il faut spécifier celles qui se rattachent

particulièrement à chaque classe de ces actes. Nous parlerons d'abord des jugements *par défaut*.

L'article 186 du Code d'instruction criminelle dispose que, « lorsque le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut ». Nous avons déjà expliqué dans quels cas le prévenu est réputé ne pas comparaître (n° 2709). Nous ajouterons quelques observations qui s'appliquent plus spécialement à la matière correctionnelle.

Et d'abord, il importe peu que le jugement ait été qualifié *par défaut* s'il a été rendu contradictoirement : cette qualification erronée ne saurait modifier le caractère du jugement et les droits des parties, et il appartient dans ce cas soit à la juridiction d'appel, soit à la Cour de cassation, de la rectifier [1]. Mais si, dans une hypothèse inverse, le jugement eût dû être déclaré légalement par défaut, quoiqu'il eût été rendu en fait contradictoirement, il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'irrégularité résultant de ce que le défaut n'aurait pas été prononcé. Ainsi, dans une espèce où le prévenu avait été illégalement admis à se faire représenter, il a été jugé « que, si, aux termes des articles 185 et 186, la femme Avias, prévenue d'un délit emportant la peine d'emprisonnement, ne pouvait se faire représenter, même par un avoué, et devait, faute de comparaître en personne, être jugée en défaut, tout ce qu'il était permis d'en conclure, c'est que le tribunal n'avait pas dû admettre son avocat à la représenter, et que le jugement aurait dû être rendu par défaut, mais qu'on ne pouvait pas en déduire que cette femme n'eût pas été réellement représentée par l'avocat non désavoué qui avait plaidé et conclu pour elle, et que ce jugement, contradictoirement rendu, ne fût pas contradictoire [2] ».

2955. En thèse générale, la comparution du prévenu, soit en personne, soit par un fondé de pouvoir, n'est pas un obstacle à ce que le jugement soit rendu par défaut, s'il ne propose aucune défense et ne prend aucune conclusion.

Ainsi, le dépôt au greffe d'une requête par l'appelant, dans l'instance correctionnelle d'appel, n'empêche pas que le jugement ne puisse être par défaut à son égard : « attendu que, le droit

[1] Cass. 22 niv. an XII (J. P., tom. III, p. 577).
[2] Cass. 11 août 1827 (J. P., tom XXI, p. 728).

d'opposition en matière correctionnelle étant ordonné d'une manière générale par l'article 208, il s'ensuit qu'il doit être commun à l'appelant et à l'intimé ; que l'appelant ne peut en être exclu parce qu'il aurait produit une requête contenant des moyens d'appel ; que l'article 210 veut que toutes les parties soient entendues à l'audience ; qu'un jugement rendu contre un appelant qui n'a pas été entendu à la suite du rapport et à l'audience, personnellement ou par un défenseur, ne peut donc prendre le caractère de jugement contradictoire de la production aujourd'hui purement facultative [1] d'une requête contenant des moyens d'appel [2] ».

Il en est encore ainsi lorsque les parties se retirent après avoir produit des exceptions, mais sans plaider au fond. Nous avons déjà cité les arrêts qui ont jugé ce point (n° 2709). Il en est ainsi soit que les parties aient déclaré formellement restreindre leur comparution aux conclusions préjudicielles qu'elles proposaient [3], soit qu'elles ne se soient pas présentées au jour où la cause avait été renvoyée pour procéder à l'instruction sur le fond [4]. Dans toutes ces hypothèses, le jugement n'est contradictoire que sur les exceptions.

Il en est ainsi lors même qu'elles auraient assisté aux dépositions des témoins ; elles peuvent encore faire défaut si elles n'ont proposé aucun moyen de défense, ni pris aucune conclusion expresse relativement à la prévention [5].

La même règle s'applique encore au cas où la partie a demandé une remise de la cause à un autre jour, si elle ne comparaît pas au jour qu'elle avait demandé. Ce point a été particulièrement décidé par un arrêt qui déclare « que, dans l'espèce, il n'avait été formé qu'une simple demande en remise de la cause à un autre jour, demande qui ne constituait pas une exception sur le fond ; que, dans cet état, la cour royale avait pu régulièrement prononcer, sur les seules conclusions de l'avocat et en l'absence du prévenu, le renvoi de la cause au 4 janvier ; que ce

[1] Sous le Code du 3 brumaire an IV, le dépôt de cette requête était obligatoire, cass. 15 frim. et 13 fruct. an XIII (J. P., tom. IV, p. 271 et 744).

[2] Cass. 22 août 1811 (J. P., tom. IX, p. 588).

[3] Cass. 7 déc. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 716).

[4] Cass. 13 mars 1835 (Bull., n° 92).

[5] Cass. 26 mars 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 558) ; 23 févr. 1837 (Bull., n° 58).

renvoi, ainsi valablement prononcé, dispensait de toute nouvelle citation pour le jour auquel l'audience avait été fixée ; que, le prévenu ne s'étant pas présenté à cette audience, la cour avait dû donner défaut contre lui [1] ».

Enfin la faculté de faire défaut peut être exercée même au cas de délit commis à l'audience par le prévenu qui se retire immédiatement après avoir commis le fait incriminé : ce point a encore été reconnu par un arrêt qui dispose « que le jugement ne constate ni que le prévenu avait été mis à même de proposer sa défense, ni qu'il ait assisté à sa prononciation ; que le contraire doit s'induire d'autant mieux du défaut de cette double constatation, qu'il résulte des documents de la cause que ledit prévenu quitta la salle d'audience immédiatement après le fait dont il est reconnu coupable..., que le jugement dénoncé est par défaut [2] ».

2956. Il résulte de cette jurisprudence qu'il y a lieu de distinguer, en matière correctionnelle comme en matière civile, deux sortes de défaut : le défaut faute de comparaître et le défaut faute de plaider.

Il y a défaut faute de comparaître lorsque la partie ne se présente point à l'audience et ne charge personne, même dans les cas où elle ne peut régulièrement se faire remplacer, du mandat de la représenter.

Il y a défaut faute de plaider lorsque la partie comparaît devant le tribunal, mais refuse de se défendre, ou lorsque, après avoir élevé des exceptions préjudicielles, elle ne se présente pas pour débattre le fond. Cette faculté a été plus spécialement reconnue par deux arrêts qui déclarent, le premier, « que, dans l'espèce, le tribunal avait, par jugement rendu à son audience du 14 mars, où toutes les parties comparurent, continué l'audience au lendemain pour entendre les plaidoiries des parties dans le développement de leurs moyens respectifs ; que, les parties civiles ni leur défenseur n'y ayant point comparu, le tribunal a par jugement du même jour prononcé contre elles le défaut de plaider requis par les prévenus ; que ce jugement était donc un véritable jugement par défaut à l'égard des parties civiles [3] » ; le deuxième, « que les de-

[1] Cass. 15 mars 1845 (Bull., n° 98).
[2] Cass. 26 janv. 1854 (Bull., n° 20).
[3] Cass. 26 mars 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 558).

mandeurs, en comparaissant sur la citation qui leur avait été donnée, avaient formellement restreint leur comparution aux conclusions préjudicielles qu'ils présentaient; qu'ils avaient déclaré qu'au cas de rejet de ces conclusions, ils ne plaideraient ni ne concluraient sur le fond; que la cause n'était donc liée contradictoirement que sur lesdites conclusions; que cependant la cour, dans son arrêt, méconnaissant le sens légal du mot *comparaître*, employé dans l'article 186, et resserrant cette expression dans une acception littérale contraire à celle qu'elle a toujours eue dans la rédaction des lois et dans la jurisprudence, a conclu de cet article par un argument inverse que, par cela seul que les demandeurs avaient comparu sur la citation qui leur avait été donnée, la cause était liée contradictoirement, non-seulement sur les conclusions préjudicielles qui étaient l'unique objet de leur comparution, mais encore sur le fond, à l'égard duquel ils déclaraient ne vouloir défendre ni conclure; qu'en jugeant ainsi la cour a faussement interprété l'article 186[1] ».

La faculté de faire défaut a donc deux motifs : d'une part, la loi n'a pas voulu que le jugement pût devenir définitif vis-à-vis d'une partie qui peut n'avoir pas reçu la citation ou qu'un empêchement quelconque éloigne de l'audience; d'une autre part, il a paru équitable d'assimiler à la partie que quelque cause matérielle empêche de se présenter celle qui ne peut se défendre sur-le-champ, soit qu'elle n'ait pu se munir des pièces ou faire citer les témoins qui doivent établir sa défense, soit qu'un délai lui semble nécessaire pour dissiper les préventions et retenir un jugement trop précipité. A la vérité, la partie peut, dans cette dernière hypothèse, demander la remise de la cause à un autre jour; mais il appartient au tribunal d'accorder cette remise ou de la rejeter; il lui appartient de fixer la cause à un autre jour que celui qu'elle lui désigne. Le droit de faire défaut est un droit de la défense, droit que le tribunal ne peut ni restreindre ni enlever, que la loi a placé dans les mains des parties pour protéger leurs intérêts, et qu'elles doivent librement exercer.

2957. C'est par une conséquence de ce principe qu'il a été décidé que le prévenu renvoyé sous mandat de dépôt devant la police correctionnelle conserve la faculté de faire défaut. Cette

[1] Cass. 7 déc. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 716).

décision, déjà implicitement contenue dans les arrêts que nous avons cités [1], a été nettement consacrée par un arrêt qui déclare « que la présence du prévenu à l'audience ne suffit pas pour donner à un jugement correctionnel le caractère de jugement contradictoire, qu'il faut encore que le prévenu ait engagé le débat; que c'est là le sens légal de l'article 186, qui par l'expression *comparaître* entend la comparution à l'effet de contredire la prévention; que peu importe que le prévenu fût détenu en vertu d'un mandat décerné à raison du fait même de la prévention; qu'il suffit que, traduit à l'audience, il déclare formellement vouloir faire défaut et ne propose aucune défense; qu'il doit alors être réputé n'avoir pas comparu, aux termes de l'article 386, et, par conséquent, ne peut être jugé que par défaut; que, dans l'espèce, les demandeurs détenus en vertu d'un mandat de dépôt, décerné sur la prévention, ont protesté contre leur présence à l'audience et formellement déclaré qu'ils voulaient faire défaut; que néanmoins l'arrêt attaqué a jugé que, le mandat de dépôt ayant pour objet principal la comparution des prévenus devant la justice, ils ne pouvaient en cet état faire défaut, en quoi ledit arrêt a méconnu le sens légal du mot *comparaître*... et porté atteinte aux droits de la défense [2] ».

Cette jurisprudence est conforme à la loi. L'article 186, dans la généralité de ses termes, n'a nullement restreint le sens du mot *comparaître;* il faut donc comprendre dans ce mot, comme le faisait notre ancien droit, la comparution *sur l'assignation* et la comparution *pour défendre.* On a prétendu que le défaut *faute de défendre* est une fiction de la loi civile qui n'a pas passé dans la procédure criminelle. D'abord, ce n'est point une fiction, mais l'exercice d'un droit : le prévenu déclare qu'il n'est pas prêt à se défendre et qu'il n'apportera aucune contradiction à la prévention; il ne s'agit pas de feindre son absence quand il est présent; il s'agit de constater seulement qu'il refuse de se défendre actuellement, en se réservant de le faire plus tard. Ensuite, pourquoi la règle de la procédure civile ne serait-elle pas appliquée ici, quand elle n'est repoussée par aucun texte, quand elle est impli-

[1] Voy. aussi cass. 8 sept. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1033).

[2] Cass. 12 déc. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 1127); 11 nov. 1841 (Bull., n° 316); 13 août 1859 (n° 203); conf. Paris, 15 juin 1827 (J. crim., tom. V, p. 236); contr. Paris, 1er août 1833, eod. loc.

citement contenue dans les termes mêmes de l'article 186? On oppose avec plus de force que le prévenu, quand il est dans les liens d'un mandat, est forcé de comparaître à l'audience; mais s'il est tenu de répondre à la citation, est-il obligé de se défendre? S'il ne peut plus faire défaut *faute de comparaître,* ne peut-il pas encore faire défaut *faute de se défendre?* Pourquoi ne profiterait-il pas du bénéfice qui appartient à tous les prévenus contre lesquels aucun mandat n'a été décerné ou qui sont en état de liberté provisoire? L'arrestation préalable qui peut être nécessaire soit à la sûreté publique, soit à l'instruction, soit à la justice elle-même, à laquelle elle assure l'exécution des jugements, ne doit du moins apporter aucune entrave à l'exercice du droit de la défense; ce droit est le même à l'égard de tous les prévenus, et on admettrait difficilement parmi les prévenus des mêmes délits deux classes de personnes dont les unes pourraient faire défaut et les autres ne le pourraient pas. Quant à la prétendue contradiction qu'on a relevée dans la déclaration d'un détenu qui veut se retirer, elle est tout entière dans la confusion de la comparution et de la défense: pour qu'il y ait jugement contradictoire, il faut non-seulement la comparution, mais la défense; peu importe donc la comparution, même forcée, si la défense n'existe pas : le prévenu ne déclare pas se retirer, ce qui serait une fiction, il déclare refuser de se défendre.

2958. Maintenant faut-il admettre, comme le propose un honorable magistrat[1], que l'article 186 a été modifié par l'article 9 de la loi du 9 septembre 1835? Cet article porte: « Si les prévenus n'obtempèrent pas à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la cour; il pourra également, après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il sera passé outre aux débats. Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public, ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires. » C'est de ces dernières expressions que l'on induit que le prévenu en état de détention ne peut plus refuser le

[1] M. Berriat-Saint-Prix, n. 836.

débat, sous peine des voies de contrainte prévues par cet article. Il nous semble qu'on confond ici deux choses très-distinctes, le droit de faire défaut et la rébellion envers la justice. La loi du 9 septembre 1835 ne prévoit que les actes de violence qui ont pour but d'empêcher le cours de la justice. Est-ce donc là l'hypothèse de l'article 186? Est-ce que le défaut prévu par cet article est un acte de résistance envers le tribunal, d'insoumission à ses ordres? Nullement, c'est l'exercice paisible d'un droit incontesté. Il y a entre les hypothèses qui font l'objet de ces deux lois la différence qui sépare le fait licite et le délit, l'acte autorisé par la loi et l'acte qu'elle défend. On cite qu'une cour impériale avait appliqué la loi du 9 septembre 1835 dans le cas d'un prévenu qui avait déclaré que, restant aux débats matériellement et contre son gré, il se considérait comme défaillant, et que le pourvoi dirigé contre cette application a été rejeté[1]. Mais il faut prendre garde qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier si le prévenu se place en état de rébellion contre la justice ou s'il prétend simplement user du droit que lui attribue l'article 186 : la Cour de cassation, quand elle se trouve en présence d'un jugement qui place le prévenu dans les termes de l'article 9 de la loi de 1835, ne peut contester les faits ainsi constatés; dans l'espèce de cet arrêt, il était déclaré que l'audience avait été troublée et le cours de la justice entravé par la résistance du prévenu aux sommations du président; il s'agissait donc d'une désobéissance et non d'un simple refus de défense : c'était un cas de rébellion et non de défaut[2]. Cette opinion a d'ailleurs été confirmée par un arrêt qui déclare que la loi du 9 septembre 1835 n'a modifié le droit commun qu'en ce qui concerne les prévenus qui opposent une résistance systématique et matérielle au cours de la justice, et que, lorsque le jugement ne constate pas cette circonstance exceptionnelle, le prévenu, même sous mandat de dépôt, s'il refuse de se défendre, est légalement réputé n'avoir pas comparu[3].

2959. Le droit de faire défaut cesse aussitôt que l'instruction est faite contradictoirement. Le jugement est contradictoire toutes les fois qu'il y a eu contradiction de la part de la partie sur le

[1] Cass. 14 oct. 1853 (Bull., n° 513).
[2] Conf. M. Morin, Rép., v° *Comparution*.
[3] Cass. 13 août 1859 (Bull., n° 203).

point qui en fait l'objet, sur l'incident s'il s'agit d'une question préjudicielle, sur le fond s'il s'agit d'un jugement définitif. Ainsi, le prévenu ne peut plus être admis à faire défaut 1° « lorsqu'il n'avait pas restreint sa comparution à des conclusions préjudicielles; que dans l'interrogatoire qu'il a subi il s'est référé au mémoire qu'il avait fait distribuer, mémoire dans lequel il discutait le fond; qu'il est de plus chargé dans ce même interrogatoire de répondre lui-même aux inculpations dirigées contre lui, ce qui ne peut s'entendre que du fond de l'action qui lui était intentée; enfin qu'il est constaté qu'il a demandé à répliquer au ministère public, qui avait conclu au fond contre lui; d'où la conséquence qu'il était également entré dans l'examen du fond [1] »; 2° « lorsque le jugement attaqué n'a été rendu qu'après que lecture avait été donnée par le prévenu et par l'organe de son avocat d'un mémoire contenant sur le fond des moyens sur lesquels il a été statué, ce mémoire, par une disposition expresse, ayant été joint à la procédure pour valoir conclusion de la part du prévenu; qu'ainsi une discussion s'était régulièrement établie sur le fond [2] ».

Au surplus, ce droit peut être exercé à l'égard de tous les jugements, non-seulement de ceux qui statuent sur le fond, mais de ceux qui prononcent sur une exception d'incompétence [3], sur l'intervention d'une partie civile [4], sur le versement d'un cautionnement de mise en liberté provisoire mis à la charge d'un prévenu [5], sur les demandes en dommages-intérêts [6], enfin sur toutes les questions préjudicielles ou fins de non-recevoir se rattachant à la cause.

Enfin, le droit de faire défaut appartient soit au prévenu et aux parties responsables, soit à la partie civile elle-même, puisque aucune disposition de la loi ne le lui a interdit [7]. Ce droit ne peut jamais être exercé par le ministère public, puisque aucun jugement ne peut être prononcé en son absence et sans son concours.

Les règles relatives aux formes des jugements par défaut en matière de police s'appliquent en matière correctionnelle (n° 2710).

[1] Cass. 29 mai 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 519).
[2] Cass. 28 août 1847 (Bull., n° 203).
[3] Cass. 10 nov. 1818 (J. P., tom. VII, p. 194).
[4] Cass. 16 févr. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 198).
[5] Cass. 13 mai 1837 (Bull., n° 150).
[6] Cass. 7 déc. 1850 (Bull., n° 415).
[7] Cass. 26 mars 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 557).

2960. L'article 188 contient cependant une disposition spéciale qui n'est relative qu'à cette dernière matière. Son 2e paragraphe porte : « Le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision ; et cette disposition sera exécutoire nonobstant appel. »

On trouve le germe de cette disposition dans l'article 1er du titre XII de l'ordonnance de 1670 : « Les juges pourront, s'il y échet, adjuger à une partie quelques sommes de deniers pour pourvoir aux aliments et médicaments. » Lors de la discussion de notre Code, un membre du conseil d'État (M. Jaubert) proposa d'admettre l'exécution provisoire pour les réparations civiles lorsqu'il y aurait urgence. M. Berlier objecta qu'en matière civile le recouvrement des adjudications civiles n'a lieu qu'après le jugement passé en force de chose jugée. M. Jaubert répliqua « qu'un malheureux blessé peut n'avoir pas de quoi se faire panser et que c'est bien là le cas d'une provision ». M. Berlier répondit qu'ainsi posée la question changeait : « une pension alimentaire accordée pendant le litige n'a rien d'identique avec l'exécution provisoire du jugement intervenu sur le fond de l'affaire ; la proposition réduite à ces termes n'a plus rien qui blesse les principes, et s'il en est usé avec discrétion, elle pourra quelquefois avoir une application utile[1]. »

Il résulte de cette explication et du texte de l'article que la provision ne peut être prononcée que contre le prévenu et au profit de la partie civile, et que le tribunal n'est autorisé à la prononcer que lorsque le prévenu fait défaut. C'est le défaut qui, en prolongeant la procédure, rend la provision plus nécessaire, si la partie plaignante est dénuée de ressources ou si, comme le supposait M. Jaubert, elle ne demande, dans le cas de coups ou blessures, que les moyens de se faire soigner. Si le prévenu doit librement user de tous les droits de la défense, il ne faut pas qu'il puisse abuser en même temps de la position de cette partie, soit en multipliant des frais qu'elle ne pourrait avancer, soit en créant des retards qu'elle ne pourrait supporter. C'est par ce motif que la provision est déclarée exécutoire nonobstant appel ; car si l'appel eût conservé ici son effet suspensif, la provision eût été tout à fait illusoire.

[1] Locré, tom. XXV, p. 303.

§ II. *Notification des jugements par défaut.*

2961. La condamnation intervenue par défaut doit, aux termes de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, être signifiée au prévenu ou à son domicile. Nous avons déjà exposé les règles relatives à cette signification en parlant de celle de la citation (nos 2830 et 2831). Nous n'ajouterons que quelques observations.

La notification du jugement par défaut a pour but de le porter à la connaissance du prévenu, et il est évident dès lors que le mode le plus sûr de notification est celui qui est fait à la personne même. Ce n'est que lorsque la notification à personne est impossible à raison de l'absence du prévenu qu'il y a lieu de la faire à son domicile : la loi attache à cette notification la même présomption de droit et le même effet qu'à la première [1].

Le domicile où la signification doit être faite est le domicile actuel, celui qu'avait le prévenu au moment où la poursuite a été commencée. Ainsi, il a été décidé que cette signification ne peut être déclarée nulle par cela seul qu'il avait quitté ce domicile: « attendu que le domicile de Perce était établi régulièrement et sans contradiction dans le jugement de condamnation rendu contre lui; que c'est à son domicile que le jugement a été signifié; que si Perce a ultérieurement changé son domicile sans annoncer son changement par une déclaration préalable, ce changement n'a pu infirmer la signification qui lui a été faite à son précédent domicile [2]. »

2962. Il faut entendre par domicile en matière de procédure pénale le domicile de fait, ou, en d'autres termes, la dernière habitation [3]; telle est la règle posée par l'article 109 du Code d'instruction criminelle pour la signification des mandats de justice; telle est aussi la voie la plus sûre pour que l'exploit arrive à la connaissance du prévenu, parce qu'on doit présumer que c'est là qu'il a conservé des relations. Il suit de là que, toutes les fois que l'instruction a constaté le domicile de fait, c'est-à-dire la dernière résidence du prévenu, la notification ne doit pas être faite ailleurs qu'à ce domicile, en employant, s'il y a lieu, les

1 Cass. 16 janv. 1836 (Bull., n° 16).
2 Cass. 11 juin 1825 (J. P., tom. XIX, p. 570).
3 Cass. 14 août 1840 (Bull., n° 234); 24 août 1850 (n° 280); 26 avril 1866 (n° 110).

termes prescrits par l'article 68 du Code de procédure civile. Ainsi, dans une espèce où la notification avait été faite au domicile de la femme du prévenu et qui avait été le sien, il a été reconnu qu'elle était valable : « attendu que le jugement attaqué n'a pu assimiler au cas où un individu contre lequel des poursuites sont exercées n'aurait aucun domicile connu en France, celui où, comme dans l'espèce, il est reconnu et avoué que le prévenu avait un domicile; que, si celui-ci n'avait pas son habitation fixe et permanente dans ce domicile et s'il avait d'autres résidences à raison de sa vie nomade, il n'avait pas perdu le domicile à lui assigné et par lui déclaré sur son opposition, et que, par suite, la signification à lui faite du jugement de condamnation a fait courir le délai de l'opposition, puisqu'elle est régulière et légale [1] ». Dans une autre espèce, un arrêt qui avait déclaré irrégulière la notification faite à la dernière résidence du prévenu a également été cassé : « attendu que l'arrêt attaqué reconnaît en fait que Denobile habite Bastia depuis plusieurs années et qu'il y a formé un établissement; que le jugement par défaut rendu contre lui lui a été notifié à son domicile dans cette ville, et que la notification porte que l'huissier, n'ayant pas trouvé Denobile en ce domicile, ni parents, ni serviteurs, ni aucun des voisins pour remettre la copie dudit jugement et de l'exploit, s'est transporté chez le maire de cette ville, où il a laissé cette copie; que ce mode de procéder est conforme aux dispositions de l'article 187 du Code d'instruction criminelle; qu'en effet cet article, en disposant que les jugements par défaut seront signifiés au prévenu ou à son domicile, n'a pas entendu établir une règle différente que pour la signification des mandats de justice, qui, aux termes de l'article 109, doit être faite à la dernière habitation du prévenu; que la dernière habitation de Denobile n'est pas autre chose que le domicile qu'il avait à Bastia; que dès lors la notification devait être faite suivant les règles établies par l'article 68 du Code de procédure civile [2] ».

2963. Ce n'est que lorsque le dernier domicile n'est pas connu qu'il faut recourir au domicile d'origine; car dans la plupart des cas, en ce qui concerne les prévenus dont la vie est vagabonde,

[1] Cass. 8 mars 1844 (Bull., n° 92); 21 avril 1864 (n° 111).
[2] Cass. 26 sept. 1856 (Bull., n° 324).

la notification au domicile originaire est une pure fiction. Ainsi, il a été jugé que la notification ne doit pas être faite à ce domicile quand il a été abandonné de fait : « attendu que le mode de changement de domicile consacré par l'article 104 du Code civil n'est pas exclusif des changements qui s'opèrent par le fait de l'abandon du domicile primitif, et que ce fait doit être apprécié d'après les circonstances révélées à la justice [1] ». Il se peut, au contraire, que le prévenu ait conservé son domicile d'origine, et le tribunal correctionnel a le même pouvoir d'appréciation à cet égard. Ainsi, dans une hypothèse inverse de la première, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi : « attendu que l'arrêt attaqué constate d'une part que le demandeur est né à Aiguillon, au domicile de ses père et mère, que là est son domicile d'origine; de l'autre que la preuve qu'il aurait changé de domicile ne résulte ni de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, ni du choix libre et volontaire d'une habitation dans un autre lieu, avec dessein de s'y établir et d'y fixer le siége de ses affaires; qu'ainsi il a conservé son domicile à Aiguillon ; qu'à défaut de déclaration expresse dans les termes de l'article 104 du Code civil, les circonstances qui peuvent établir le changement de domicile sont abandonnées à l'appréciation des juges du fait; que les constatations de l'arrêt attaqué échappent sous ce rapport à toute censure de la Cour de cassation [2] ».

2964. Enfin, lorsque le domicile originaire est lui-même inconnu, il faut recourir aux formes prescrites par l'article 69 du Code de procédure civile, c'est-à-dire employer de toutes les voies de notification la plus incertaine, celle qui est faite au parquet du procureur impérial. On lit dans un arrêt « que, lorsque le condamné n'a pas de domicile connu, il y a lieu d'effectuer la signification à son domicile d'origine ou à sa résidence actuelle; que c'est seulement dans le cas de l'impossibilité dûment constatée d'employer l'un de ces divers modes de procéder qu'on est fondé à recourir aux formalités déterminées par l'article 69 du Code de procédure civile [3] ».

Ainsi donc, pour qu'une signification soit valable, il faut qu'elle soit faite conformément aux prescriptions de la loi de procédure

[1] Cass. 23 janv. 1851 (Bull., n° 30).
[2] Cass. 21 juin 1851 (Bull., n° 245).
[3] Cass. 21 mai 1835 (Bull., n° 194).

civile; il faut donc distinguer si l'individu auquel la notification est faite a un domicile même de fait ou n'a aucun domicile connu : dans le premier cas, l'huissier qui ne le trouve pas au domicile indiqué doit, aux termes de l'article 68 du Code de procédure civile, remettre la copie à un parent, à un serviteur ou à un voisin, qui signera l'original, et, en cas de refus de recevoir copie, il doit la remettre au maire de la commune, qui visera l'original; dans le deuxième cas, c'est-à-dire si la partie n'a plus son domicile au lieu indiqué et que l'huissier ne puisse découvrir le lieu de ce domicile, l'article 69, § 8, veut que la signification soit affichée à la principale porte du tribunal et que copie en soit remise au procureur impérial; enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'article 79 ordonne l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 68 et 69 à peine de nullité[1].

2965. Il n'est pas inutile d'ajouter ici que la jurisprudence, en maintenant avec fermeté l'application des formes qui préservent le droit de défense, n'a pas déployé moins d'énergie à exiger de l'huissier l'exécution complète des formes spéciales de chaque mode de notification. Outre la responsabilité que l'article 71 du Code de procédure civile fait peser sur cet officier ministériel, l'article 45 du décret du 14 juin 1813 prononce contre lui des peines correctionnelles s'il ne remet pas lui-même à personne ou domicile l'exploit et les copies de pièces qu'il a été chargé de signifier. Toute inexécution de cet article rend l'huissier passible des peines qui y sont édictées : il ne peut invoquer ni sa bonne foi, ni le défaut d'intention frauduleuse, ni même les conventions consenties entre lui et les parties, puisque le deuxième § de l'article 45 ordonne qu'il sera poursuivi criminellement et puni conformément à l'article 146 du Code pénal s'il a agi frauduleusement[2]; il ne peut invoquer même la force majeure, car « si la force majeure, aux termes de l'article 64 du Code pénal, fait disparaître tout caractère de crime, de délit et de contravention, elle ne peut résulter de la seule impossibilité, comme, par exemple, en cas d'inondation, où l'huissier s'est trouvé de parvenir jusqu'au domicile de ceux à qui la signification devait être faite, il faudrait qu'il eût été contraint de leur faire parvenir les copies

[1] Cass. 11 août 1842 (Bull., n° 197); 20 sept. 1844 (n° 326).
[2] Cass. 7 août 1828 (J. P., tom. XXII, p. 178); 8 janv. 1853 (Bull., n° 9).

par un tiers [1] ». Le délit existe par cela seul que l'huissier n'a pas remis lui-même et personnellement l'exploit, par cela seul qu'il a chargé un tiers de cette remise, lors même que ce tiers serait son propre clerc ou l'appariteur de la commune [2]. Peu importe la nature des actes signifiés : l'article 45 s'applique à tous ceux qui rentrent dans les fonctions de l'huissier [3]. Peu importe même l'utilité de la signification : ce n'est pas l'importance de l'acte qui constitue le délit, ce n'est pas le préjudice causé que la loi a pris comme élément de l'incrimination, c'est uniquement la constatation d'une formalité qui n'a pas été régulièrement remplie, c'est le mensonge énoncé dans l'exploit de signification, c'est l'infraction du devoir de l'officier ministériel, c'est la garantie de sa présence éludée et détruite [4].

2966. Enfin, la notification, pour être valide, doit remplir deux conditions : il faut d'abord qu'elle soit faite à la requête soit du procureur impérial, soit de la partie civile, à la poursuite desquels le jugement par défaut a été rendu. Les parties qui sont en cause ont seules le droit de continuer la procédure. Ainsi, dans une espèce où un jugement par défaut du tribunal correctionnel d'Arbois avait été signifié au domicile du prévenu à la requête du ministère public près le tribunal de Besançon, il a été décidé que cette signification était irrégulière, « puisque le procureur du roi, à Besançon, n'avait pas qualité pour faire la signification d'un jugement auquel il était parfaitement étranger, et que le procureur du roi près le tribunal d'Arbois, sur la poursuite duquel avait été rendu ce jugement, pouvait et devait seul en faire la notification au défaillant condamné [5] ». Au reste, il suffit que la notification ait été faite par l'une ou par l'autre des deux parties poursuivantes pour que le prévenu soit mis en demeure de former son opposition contre le jugement tout entier. Il a été reconnu, en effet, « que l'article 187 ne distingue pas si cette notification a été faite par la partie civile ou par la partie publique; qu'il n'exige pas l'une et l'autre; que cependant il pres-

[1] Cass. 25 mars 1836 (Bull., n° 95).
[2] Cass. 15 janv. 1851 (Bull., n° 69); 1er avril 1852 (n° 113); ch. réun., 5 avril 1853 (n° 124).
[3] Cass. 18 déc. 1843 (Bull., n° 312).
[4] Cass. 22 juin 1856 (Bull., n° 225).
[5] Cass. 30 avril 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 451).

crit que l'opposition du défaillant sera notifiée par lui à l'une et à l'autre des parties; que ce qui est ordonné dans cet article pour la notification de l'opposition, ne l'étant pas pour la signification qui doit faire courir le délai, n'y peut pas être suppléé; que cet article a donc voulu que le délai de l'opposition courût, relativement à toutes les parties, du jour de la connaissance légale du jugement par défaut que le défaillant recevrait par la signification qui lui serait faite de ce jugement par l'une d'elles; on ne peut pas argumenter de l'appel à l'opposition, et d'ailleurs, là où la loi n'est pas équivoque, on ne peut raisonner par des inductions [1] ».

La deuxième condition est qu'il doit être laissé au prévenu condamné par défaut copie entière du jugement : l'article 187 veut, en effet, qu'il soit fait signification de la condamnation par défaut; or, signifier un acte, c'est porter cet acte à la connaissance d'une partie, c'est par conséquent lui en donner une copie entière et littérale. Le jugement se compose non-seulement du dispositif, mais des motifs qui le précèdent, et le prévenu, pour préparer sa défense, a intérêt à connaître toute sa teneur; ce n'est donc point un simple extrait, c'est la copie entière de ce jugement qui doit être signifiée. On peut signifier un extrait quand il s'agit de la simple exécution du jugement [2]; mais quand il s'agit d'ouvrir une voie de recours, un extrait ne suffit plus, car l'opposition ou l'appel, pour être exercé, a besoin de s'appuyer sur le jugement tout entier; il importe donc de ne pas confondre ici ces deux hypothèses que la loi a soigneusement distinguées [3]. On en trouve, au surplus, la preuve dans l'exception même que quelques lois spéciales ont établie à cet égard. Les articles 209 du Code forestier et 75 de la loi du 15 avril 1829 portent que « les jugements rendus à la requête de l'administration forestière ou sur la poursuite du ministère public seront signifiés par simple extrait, qui contiendra le nom des parties et le dispositif du jugement. Cette signification fera courir les délais de l'opposition et de l'appel du jugement par défaut ».

§ III. *De l'opposition.*

2967. La notification met le prévenu en demeure de faire op-

[1] Cass. 21 sept. 1820 (J. P., tom. XVI, p. 199); 25 avril 1846 (Bull., n° 105).
[2] Décr. 18 juin 1811, art. 44; l. 17 avril 1832, art. 33.
[3] Décr. 18 juin 1811, art. 71.

position et devient le point de départ du délai dans lequel cette opposition peut être formée.

L'article 187, dont nous n'avons encore examiné qu'une disposition, porte ce qui suit : « La condamnation par défaut sera comme non avenue si dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. » Avant d'arriver à l'exercice du droit d'opposition, il faut nous arrêter au délai dans lequel cet exercice a été enfermé.

2968. C'est dans le délai de cinq jours à compter de la signification faite à sa personne ou à son domicile que le prévenu doit former son opposition. Ce délai de cinq jours est-il suffisant ? Il suffit pour répondre à cette question de suivre les actes de la procédure édifiés par le Code. Supposons que la citation donnée en vertu de l'article 182, soit par suite d'une erreur, soit par l'effet d'une absence momentanée du prévenu, ne lui soit pas parvenue. Trois jours après, aux termes de l'article 184, intervient un jugement par défaut : ce jugement est immédiatement signifié, et si l'absence s'est prolongée pendant dix jours, il se trouvera déchu à son retour du droit d'y faire opposition; il pourra encore, à la vérité, faire appel, aux termes de l'article 203; mais si l'absence a continué cinq jours encore, si elle a été de quinze jours seulement, le droit d'appel lui-même n'existe plus et la condamnation est devenue définitive. Or, si l'on réfléchit qu'une telle condamnation peut porter jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et plusieurs mille francs d'amende, on s'étonne d'une procédure si rapide et si dénuée de toutes garanties. Cette procédure a deux bases : la notification de la citation et celle du jugement par défaut. Mais toute notification qui n'est pas faite à personne, comme en matière criminelle, n'établit qu'une simple présomption : cette présomption, qui peut être grave quand le prévenu a un domicile certain, s'affaiblit à raison de l'incertitude de ce domicile et devient nulle s'il est constaté ou qu'il a quitté l'habitation où il résidait en dernier lieu, ou qu'il n'a aucun domicile connu. Or, si, lors même que le domicile est connu, la plus légère absence, une absence de quinze jours, peut suffire pour qu'il soit frappé

d'une condamnation définitive par défaut sans qu'il arrive à temps pour se défendre, que dire quand, à défaut d'un domicile certain, la notification n'est plus qu'une fiction? Il y a là, il faut le dire, une brièveté de délai, une omission de formes qui suppriment toute défense, et on pourrait ajouter toute justice. Car comment reconnaître un acte de justice dans ces deux condamnations prononcées à la hâte sur l'allégation d'une seule partie, à la condition qu'elles seront purement provisoires, et qui deviennent tout à coup définitives par la seule expiration d'un délai de quelques jours et sur la seule présomption, souvent démentie par les faits, que les personnes qu'elles frappent ont pu en avoir connaissance? Il ne faut point assurément transporter en matière correctionnelle les solennités tutélaires du grand criminel : chaque matière a ses formes plus ou moins compliquées, plus ou moins rapides, selon la gravité de ses actes et l'importance de ses intérêts. Mais dans chaque procédure, même la plus simple et la plus brève, il importe que les formes puissent sauvegarder la justice d'une erreur ou d'une méprise, il faut que les voies de recours ne soient fermées que lorsqu'il est certain que les parties n'ont pas voulu y recourir. En matière civile, l'opposition est recevable, aux termes de l'article 158 du Code de procédure civile, jusqu'à l'exécution du jugement; et qu'est-ce que l'exécution? C'est la saisie ou la vente des meubles, c'est l'exercice de la contrainte par corps, c'est la notification d'une saisie immobilière, c'est une série d'actes qui doivent inévitablement avertir le défendeur de la poursuite. Rapprochez de ces dispositions protectrices l'article 187, qui ferme brusquement le droit d'opposition après un simple délai de cinq jours; rapprochez encore cet article de l'article 476, qui, même après un délai de plusieurs années, déclare anéanti de plein droit le jugement rendu par contumace contre le prévenu dès qu'il se représente ou qu'il est arrêté : n'est-il pas évident que la différence qui sépare ces modes de procédure si distincts, quoiqu'ils s'appliquent au même fait, ne s'explique pas? N'est-il pas évident que l'article 187 ne renferme pas toutes les garanties dont, dans l'intérêt de la justice, la juridiction correctionnelle devrait être environnée?

C'est à la prudence des tribunaux qu'il appartient de prévenir les inconvénients de la loi. Ils doivent en premier lieu vérifier avec le plus grand soin, autant que cela leur est possible, la

vérité des faits qui font l'objet de la plainte, accorder des délais et des remises de cause, et ne prononcer une condamnation par défaut que lorsque la culpabilité du défaillant leur est clairement démontrée. Ils doivent en second lieu ne déclarer la déchéance de l'opposition que lorsqu'il est constaté que la notification a été régulière et qu'elle a rempli toutes les conditions qui sont exigées par la loi[1].

Il importe d'insister sur ce dernier point. Pendant très-longtemps la jurisprudence a tendu à abandonner aux juges correctionnels l'appréciation des circonstances qui ont pu empêcher les prévenus de connaître la notification. C'est ainsi qu'un pourvoi fondé sur ce qu'une opposition avait été admise après le délai de cinq jours depuis une notification faite au dernier domicile avait été rejeté : « attendu que le jugement attaqué déclare en fait que le prévenu n'avait point de domicile fixe et ne pouvait pas être légalement présumé avoir eu connaissance du jugement; qu'en cet état ledit jugement n'a violé aucune loi[2] ».

Cette jurisprudence équitable, qui voulait, pour que la déchéance fût prononcée, une présomption réelle de la connaissance du jugement notifié, semble avoir été depuis abandonnée. Un tribunal correctionnel avait admis une opposition après l'expiration du délai en se fondant « sur ce que le prévenu n'avait eu connaissance du jugement par défaut que par son arrestation ». Ce jugement a été cassé : « attendu que le jugement par défaut devient inattaquable par l'expiration sans opposition du délai de cinq jours accordé au prévenu ; que le tribunal ne s'est point fondé (pour déclarer l'opposition valable après les délais expirés) sur ce que la signification n'avait pas été faite au domicile du prévenu, mais uniquement sur ce que celui-ci n'avait eu connaissance du jugement par défaut que par son arrestation; en quoi il a créé une distinction qui n'est point établie par la loi et formellement violé l'article 187[3] ». Un autre tribunal avait également validé une opposition faite en dehors du délai par le prévenu au jugement de condamnation intervenu contre lui, par le motif que, étant absent lors de cette signification, il en avait ignoré l'existence. Ce jugement a été cassé : « attendu que le jugement attaqué a admis une

[1] Cass. 30 mai 1850 (Bull., n° 175).
[2] Cass. 30 janv. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 106).
[3] Cass. 16 janv. 1836 (Bull., n° 16).

exception au principe de l'article 187, qui est conçu en termes absolus et qui ferait disparaître les règles établies par la loi [1] ».

2969. C'est cette jurisprudence rigoureusement conforme aux textes de la loi, ce sont les graves inconvénients qui viennent d'être signalés qui ont amené la rectification que la loi du 27 juin 1866 a faite à l'article 187. Un 2° § ajouté à cet article est ainsi conçu : « Toutefois, si la signification n'a été faite à personne, ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine. » Ce paragraphe, qui reproduit l'une des dispositions de l'article 159 du Code de procédure civile, apporte sans aucun doute à la justice la garantie que nous réclamions tout à l'heure; mais il est évident que son application ne lèvera pas toutes les difficultés. Tant que la prescription ne sera pas acquise, conformément à l'article 641, le prévenu auquel la signification n'aura pas été personnellement faite sera recevable à former opposition, s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement qu'il en a eu connaissance. Mais quels sont les actes qui révéleront cette connaissance? Comment sera-t-il possible de l'établir? Est-ce une simple présomption, est-ce une preuve que la loi exige? Suffira-t-il que le prévenu allègue qu'il a été condamné à son insu et sans avoir pu se défendre? Pourra-t-on lui opposer comme fin de non-recevoir la signification de la partie civile ou la saisie de ses meubles, lors même qu'il était absent? C'est à la Cour de cassation qu'il appartiendra de compléter l'œuvre du législateur et de poser les règles qui devront diriger l'appréciation des tribunaux correctionnels. Elle n'a encore été appelée à juger qu'un seul point, à savoir : que l'article 187 ne s'applique qu'aux jugements de condamnation et par conséquent ne s'applique pas aux jugements d'incompétence [2].

2970. Les exceptions déduites de la nullité ou de l'inefficacité de la notification doivent être proposées à la première audience qui suit l'opposition : plus tard elles seraient couvertes par la présomption que le prévenu aurait eu une connaissance suffisante du jugement par défaut et qu'il aurait renoncé à faire valoir les irrégularités de la notification. Cette règle a été appli-

[1] Cass. 8 mars 1844 (Bull., n° 90).
[2] Cass. 26 janv. 1867.

quée dans l'espèce suivante. Les sieur et dame Pény, après avoir formé une première opposition repoussée pour défaut de forme, en firent une seconde hors du délai de cinq jours, mais en proposant pour la première fois la nullité de la notification fondée sur ce qu'une seule copie leur avait été donnée pour l'un et l'autre; cette seconde opposition a été encore écartée et leur pourvoi a été rejeté : « attendu qu'en supposant que l'arrêt par défaut du 18 septembre dût être signifié par copies séparées aux sieur et dame Pény, cependant ils ont fait notifier collectivement et par un seul acte leur opposition audit arrêt; d'où il suit qu'en fait l'un et l'autre en ont eu une pleine connaissance, et que c'était à la première audience de la Cour, postérieure à leur citation, et avant toute contestation sur le fond qu'ils auraient pu exciper de cette nullité[1] ».

2971. Le délai de cinq jours doit être calculé suivant les termes de l'article 203, relatif au délai de l'appel; il se compose en conséquence des cinq jours qui suivent celui où l'opposition a été faite, et ne peut être prolongé, lors même que le cinquième jour serait férié. Telle est la décision d'un arrêt qui porte « que l'opposition aux jugements ou arrêts par défaut, quand elle est valablement intervenue, produit le même effet que l'appel régulièrement interjeté; qu'elle doit donc, en ce qui concerne la computation du laps de temps pendant lequel la loi l'autorise, être régie par le même principe; d'où il suit, d'après la combinaison des articles 187 et 203, qu'il faut nécessairement, à peine de déchéance, qu'elle soit formée au plus tard dans le délai prescrit par le premier de ces articles, et que ce délai ne peut être augmenté, lors même que le jour de son échéance aurait été légalement férié[2] ». La même règle régit les matières spéciales[3]. Mais le prévenu n'est pas tenu d'attendre la notification pour former opposition; il peut la déclarer dès qu'il a connaissance du jugement, pourvu qu'il remplisse les formes prescrites par la loi[4].

2972. Les formes de l'opposition en matière correctionnelle ne sont pas les mêmes qu'en matière de police. Il ne suffirait plus d'une simple déclaration en réponse au bas de l'acte de signifi-

[1] Cass. 7 mai 1825 (J. P., tom. XIX, p. 474).
[2] Cass. 20 oct. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1521); 28 août 1834 (tom. XXVI, p. 919); 16 janv. 1836 (Bull, n° 16).
[3] Cass. 22 nov. 1811 (J. P., tom. IX, p. 715).
[4] Cass. 9 juillet 1813 (J. P., tom. XI, p. 537).

cation : il faut que l'opposition, qui doit d'abord être déclarée au greffe, quoique la loi n'exige pas cette déclaration, soit notifiée dans le délai légal tant au ministère public qu'à la partie civile. C'est cette notification qui constitue la forme essentielle de cette voie de recours. L'opposition n'a donc pas d'existence légale si elle n'a pas été notifiée dans le délai au ministère public [1]. Cependant il a été admis en matière de contributions indirectes que la notification au ministère public n'est pas indispensable, parce qu'il n'est pas partie principale et poursuivante [2]; mais cette exception, que nous avons combattue, n'a point été étendue en matière forestière, et il a été reconnu qu'en cette matière l'opposition doit, pour être valable, être signifiée spécialement et séparément à l'administration forestière et au ministère public : « attendu que, bien que la peine puisse être prononcée sur les conclusions de l'administration seule, il n'en est pas moins vrai que le ministère public devient le surveillant de l'exécution de la condamnation et le garant de cette exécution envers la société; qu'il suit de là que le jugement qui a prononcé la condamnation ne peut être valablement attaqué sans que celui qui a le droit et le devoir de veiller à son exécution soit mis en demeure de le défendre [3] ».

L'opposition doit en second lieu être notifiée à la partie civile, à peine de laisser devenir définitive la partie du jugement qui la concerne [4]. Si le jugement n'a pas besoin d'être signifié à la double requête de la partie civile et du ministère public, c'est que le défaillant est suffisamment instruit par une seule notification, au lieu que chacun de ses deux adversaires, ayant des intérêts et des devoirs particuliers, a besoin de l'être par une signification expresse et spéciale [5]. Cependant, si le prévenu, formant son opposition avant que le jugement lui ait été notifié, la déclare verbalement à la barre du tribunal, comme cela est admis en matière de police et comme cela paraît devoir l'être en matière correctionnelle [6], la notification au ministère public devient inutile, et il suffit alors que cette opposition soit signifiée à la partie civile.

[1] Cass. 7 mai 1825 (J. P., tom. XIX, p. 474).
[2] Cass. 9 oct. 1835 (Bull., n° 389).
[3] Cass. 11 mai 1839 (Bull., n° 154).
[4] Cass. 9 juillet 1813 (J. P., tom. XI, p. 537).
[5] Cass. 5 juillet 1849 (Bull., n° 147).
[6] Conf. Berriat-Saint-Prix, n. 999.

Mais il y a lieu de remarquer ici que, si l'article 187 exige que le condamné par défaut notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile, le défaut de signification faite à cette partie, lorsque le condamné acquiesce au jugement en ce qui concerne la partie civile, ne fait aucun obstacle à la régularité de la signification au ministère public en ce qui touche l'action publique[1]; tandis que, au contraire, la signification à la seule partie civile ne pourrait assurer à l'opposition aucun effet légal, puisque le tribunal correctionnel ne pourrait statuer sur l'action civile isolément de l'action publique sans contrevenir à la règle posée par l'article 3 du Code d'instruction criminelle[2].

Les formes de la notification de l'opposition sont les mêmes que celles du jugement par défaut : elle doit particulièrement mentionner la personne à la requête de laquelle elle est faite, la date de l'exploit, la remise de la copie, etc.[3].

§ IV. *Effets de l'opposition.*

2973. Quels sont les effets de l'opposition régulièrement formée? Sa première conséquence est de faire tomber immédiatement et sans discussion le jugement rendu par défaut. L'article 187 porte, en effet : « La condamnation par défaut sera *comme non avenue*... si le prévenu forme opposition à l'exécution du jugement. » Cependant cette abolition n'est que conditionnelle : la condition est que le prévenu comparaîtra à l'audience pour soutenir son opposition. Sa deuxième conséquence est d'emporter de droit citation à la première audience, et elle est elle-même considérée comme non avenue si l'opposant n'y comparaît pas. L'article 188, qui établit cette condition, porte : « L'opposition emportera de droit citation à la première audience : elle sera non avenue si l'opposant n'y comparaît pas, et le jugement que le tribunal aura rendu sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il sera dit ci-après. »

Que faut-il entendre par ces mots : « citation à la première audience »? La Cour de cassation en a donné le véritable sens en déclarant « que l'article 184 veut qu'il y ait un délai de trois

[1] Cass. 11 août 1853 (Bull., n° 393).
[2] Cass. 13 juin 1851 (Bull., n° 221).
[3] Cass. 9 mars 1844 (Bull., n° 97); 30 mai 1850 (n° 175).

jours au moins entre la citation devant un tribunal correctionnel et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée avant l'expiration de ce délai et par défaut contre la personne citée; qu'aux termes de l'article 188 l'opposition au jugement par défaut emporte de droit citation à la première audience et doit être déclarée non avenue si l'opposant n'y comparaît pas; qu'il suit nécessairement de la combinaison de ces deux articles que la *première audience* déterminée par la disposition de l'article 108 ne peut s'entendre que de la première des audiences données par le tribunal après les trois jours qui suivent l'opposition, puisque avant l'expiration de ce délai il ne peut intervenir de condamnation valable envers la personne citée [1] ».

Un arrêt a jugé que le délai d'un jour par cinq myriamètres accordé par l'article 187 en sus du délai de cinq jours ne doit pas être étendu à la citation prévue par l'article 188 [2]. Mais cet arrêt, antérieur aux deux arrêts qui viennent d'être cités, est évidemment contraire à l'interprétation qu'ils ont consacrée : dès que l'article 184 doit régler le délai de la citation donnée par l'opposition, il est clair que le délai de distance prescrit par cet article doit, aussi bien que le délai de trois jours, être appliqué. Cette conséquence a d'ailleurs été depuis implicitement reconnue [3].

Au reste, il n'est pas nécessaire que le ministère public fasse citer les parties, puisque l'opposition seule vaut citation. Mais si, ce qui est préférable dans l'intérêt de la justice, une citation a été donnée, cette citation prend la place de la citation légale; il faut dès lors suivre ses délais, et il est permis d'en relever les nullités [4].

2974. Si le prévenu comparait, la cause est reprise en son entier : toutes les exceptions et défenses qu'elle comporte peuvent être proposées et le tribunal doit rendre un nouveau jugement [5]. Il faut toutefois qu'il comparaisse en personne ou par un fondé de pouvoir spécial dans les cas où il est admis à se faire représenter [6].

[1] Cass. 14 juin 1844 (Bull., n° 209); 13 juin 1851 (n° 221).

[2] Cass. 19 déc. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 1086).

[3] Cass. 7 déc. 1844 (Bull., n° 392).

[4] Cass. 28 avril 1827 (J. P., tom. XXI, p. 392); cass. 8 août 1856 (J. crim., tom. XXVIII, p. 357).

[5] Cass. 7 avril 1854 (J. crim., tom XXVI, p. 228).

[6] Cass. 16 oct. 1847 (Bull., n° 259).

S'il ne comparaît pas, l'opposition doit être déclarée non avenue[1]. Le jugement par défaut conserve alors toute sa force et devient définitif. Il n'est donc pas au pouvoir du juge d'y porter atteinte et d'en modifier les dispositions[2]. Il ne statue que sur l'opposition, et lorsque, la déclarant non avenue, il cesse au même moment d'être saisi, il n'a aucun pouvoir pour entrer dans l'examen du fond. On cite toutefois un arrêt qui, dans une espèce où une condamnation avait été prononcée contre le général d'Erlon, à raison d'un ordre qu'il avait donné comme commandant de la douzième division militaire, a décidé que, « quoique le comte d'Erlon ne se fût pas présenté pour plaider sur les moyens d'opposition par lui présentés contre le jugement par défaut, la cour royale a pu et dû examiner ces moyens et décider s'ils étaient fondés[3] ». Mais il y a lieu de remarquer que cet arrêt, émané de la chambre des requêtes dans une instance civile, n'avait point eu à faire l'application de l'article 188 du Code d'instruction criminelle; il ne peut donc avoir aucune autorité. La règle posée en termes absolus par cet article n'admet d'ailleurs aucune exception : la non-comparution de l'opposant fait tomber son opposition; le jugement par défaut, quelle qu'en soit la teneur, acquiert donc par là même un caractère définitif. De là il suit que le jugement qui déboute de l'opposition n'est tenu ni de rappeler les faits constitutifs du délit, ni de transcrire le texte de la loi appliquée : il suffit qu'il se réfère au jugement par défaut sur le fond[4].

Enfin, l'opposant, même au cas où il serait acquitté sur son opposition, doit, aux termes du deuxième § de l'article 187, supporter « les frais de l'expédition de la signification du jugement par défaut et de l'opposition ». Cette condamnation est la conséquence de sa négligence. Il est donc en général juste de la mettre à sa charge[5]. Mais il n'en serait plus ainsi si la citation sur laquelle le jugement a été prononcé était reconnue irrégulière, car alors il ne serait plus possible d'imputer aucune faute au défaillant[6].

[1] Cass. 31 déc. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 1054).
[2] Cass. 18 nov. 1854 (Bull., nº 319).
[3] Cass. 17 févr. 1836 (Bull., nº 46).
[4] Cass. 24 avril 1846 (Bull., nº 102).
[5] Cass. 26 août 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1002); 12 févr. 1846 (Bull. nº 47); 21 août 1852 (nº 293).
[6] Cass. 15 oct. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 937).

CHAPITRE DIXIÈME.

FORMES DES JUGEMENTS CONTRADICTOIRES.

2975. Les formes des jugements préparatoires ou interlocutoires sont les mêmes en matière correctionnelle qu'en matière de police (n° 2717).

Nous avons vu précédemment dans quels cas le tribunal correctionnel doit statuer sur les exceptions d'incompétence (n° 2707), et la forme de ces jugements (n° 2708). Nous n'avons rien à ajouter ici.

2976. Les jugements définitifs sont ceux qui terminent la procédure sur le point qui en fait l'objet et qui dessaisissent à cet égard le tribunal qui les a rendus. Ils prononcent, quand ils interviennent sur le fond, ou l'acquittement des prévenus, ou leur condamnation.

Le tribunal correctionnel, si le fait n'est pas prouvé ou si le prévenu n'en est pas reconnu coupable, prononce son renvoi des fins de la prévention. Telle est la disposition de l'article 191, ainsi conçu : « Si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu et statuera sur les demandes en dommages-intérêts. »

Cet article ne fait que reproduire en matière correctionnelle les dispositions que l'article 159 a déjà édictées en matière de police. Toutes nos observations relatives à la forme de l'acquittement, aux dommages-intérêts du prévenu et à la charge des frais doivent donc recevoir ici leur application.

Il y a lieu de rappeler seulement 1° que les jugements portant acquittement doivent être motivés et doivent déclarer explicitement ou que le fait ne présente pas les caractères d'un délit ou d'une contravention, ou que l'instruction n'en a pas établi la preuve, ou que le prévenu n'en est pas coupable ; 2° que les jugements qui prononcent l'acquittement des prévenus ne peuvent les condamner en même temps aux dommages-intérêts de la partie civile[1]; 3° que les mêmes jugements ne peuvent, en général, porter aucune condamnation pénale, aucune condamnation aux frais contre les prévenus ou parties responsables qu'ils acquittent.

2977. Cette dernière proposition demande cependant quelques explications. La règle qui veut qu'aucune mesure pénale, de quelque nature qu'elle soit, ne puisse être prononcée lorsque le prévenu est acquitté, admet une exception en ce qui touche la confiscation des objets saisis. Dans quelques matières spéciales, et notamment en matière de contributions indirectes, de douanes et de garantie des ouvrages d'or et d'argent, la confiscation des choses saisies peut être prononcée lors même que les prévenus sont renvoyés des poursuites. L'article 49 de la loi du 9 juillet 1844 veut également que « la confiscation des objets reconnus contrefaits et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication soient, même en cas d'acquittement, prononcées contre le contrefacteur, le recéleur, l'introducteur ou le débitant ». Enfin, la jurisprudence, par une interprétation des articles 1, 2, 3 de la loi du 27 mars 1851, a étendu la même exception aux denrées alimentaires, qui sont saisies à raison de leur falsification ou de leur corruption, lorsqu'elles contiennent des mixtions nuisibles à la santé : la destruction de ces substances peut être ordonnée dans ce cas, lors même que le prévenu est renvoyé de la poursuite, parce qu'elle est considérée non plus comme une peine, mais comme une mesure de précaution que la loi a prescrite dans l'intérêt de la santé publique et qui a pour objet d'enlever de la circulation les objets qui pourraient lui nuire[2]. Mais, en dehors de ces cas formellement exceptés, la confiscation ne peut être prononcée qu'à titre de

[1] Cass. 2 mai 1851 (Bull., n° 162).
[2] Cass. 5 janv. 1857 (Bull., n° 5).

peine, et, par conséquent, ne peut jamais l'être contre les prévenus acquittés [1].

2978. La règle qui veut que le prévenu acquitté ne soit jamais condamné aux frais [2], puisque cette condamnation ne peut être que la conséquence de la condamnation principale, admet également quelques exceptions : 1° lorsque le prévenu, mineur de seize ans, n'est déclaré acquitté qu'à raison du défaut de discernement [3]; 2° lorsque le prévenu n'est renvoyé de la poursuite qu'à raison de la prescription du délit [4] : il en serait autrement si l'exception était fondée sur une amnistie, à moins qu'elle n'eût réservé les frais [5], ou sur la chose jugée qui ne suppose aucune faute de la part de l'agent; 3° lorsque les frais sont ceux de l'expédition et de la signification du jugement par défaut et de l'opposition qui, ainsi qu'on l'a déjà vu, demeurent dans tous les cas à la charge du prévenu [6].

2979. Les jugements de condamnation doivent contenir des énonciations particulières. L'article 195 porte: « Dans le dispositif de tout jugement de condamnation, seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. Le texte de la loi dont on fera l'application sera lu à l'audience par le président; il sera fait mention de cette lecture dans le jugement, et le texte de la loi y sera inséré, sous peine de cinquante francs d'amende contre le greffier. » L'article 194 ajoute : « Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais même envers la partie publique. Les frais seront liquidés par le même jugement. » Ces dispositions, qui reproduisent en général les articles 161, 162 et 163, relatifs à la matière de la police, ont déjà été expliquées dans l'examen que nous avons fait de ces articles (n° 2731). Nous devons donc nous borner

[1] Cass. 1er avril 1854 (Bull., n° 96).
[2] Cass. 30 mai 1840 (Bull., n° 156); 29 nov. 1844 (n° 385); 13 févr. 1845 (n° 47); 1er déc. 1853 (n° 385); 16 févr. 1854 (n° 39); 3 mars 1854 (n° 60).
[3] Cass. 10 juin 1842 (Bull., n° 142); 7 mars 1845 (n° 87); 11 oct. 1845 (n° 321); 22 mai et 24 juin 1845 (nos 172 et 227).
[4] Cass. 21 août 1845 (Bull., n° 265); 9 févr. 1854 (n° 31).
[5] Cass. 21 janv. 1853 (Bull., n° 28).
[6] Cass. 12 févr. 1846 (Bull., n° 47).

ici aux formes qui regardent spécialement la matière correctionnelle.

La plus importante de ces formes est celle qui veut que « dans le dispositif de tout jugement de condamnation soient énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables ». Il ne faut pas confondre cette disposition avec l'article 141 du Code de procédure civile, qui veut que les jugements en matière civile contiennent l'exposition sommaire des points de fait et de droit : cet article n'est point applicable en matière correctionnelle [1]. Ce n'est point un exposé que prescrit l'article 195, c'est une simple énonciation, mais une énonciation précise qui, mise en regard de la loi pénale appliquée, permette d'en apprécier la régulière application. Il est clair, en effet, que ce n'est que sur les faits énoncés dans le dispositif du jugement de condamnation que la peine doit être prononcée : cette énonciation est la seule base de la peine; il est donc nécessaire qu'elle soit explicite et complète.

La Cour de cassation a, en conséquence, annulé les jugements 1° qui avaient omis d'énoncer, dans une prévention de maison de prêt tenue sans autorisation, que cette maison de prêt était sur gages ou nantissements [2]; 2° qui, dans une prévention de diffamation, avaient omis la publicité [3]; 3° dans une prévention de vol, la fraude de la soustraction [4]; 4° dans une prévention d'excitation à la débauche, l'habitude [5]; 5° dans une prévention d'usure, les sommes usurairement prêtées pour établir le chiffre de l'amende [6]; 6° dans une prévention d'outrage contre un fonctionnaire, les faits caractéristiques de l'outrage [7]; 7° enfin, en matière d'abus de confiance et d'escroquerie, les faits constitutifs de chacun de ces délits [8].

Une seconde forme, qui résulte également du texte de l'article 195, est que le dispositif doit prononcer la culpabilité des

[1] Cass. 14 mars 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1284); 8 mai et 14 août 1829 (tom. XXII, p. 994 et 1365).
[2] Cass. 9 mars 1819 (J. P., tom. XV, p. 143).
[3] Cass. 7 janv. 1826 (J. P., tom. XX, p. 18).
[4] Cass. 9 mai 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1449).
[5] Cass. 17 janv. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 579).
[6] Cass. 7 mai 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 685).
[7] Cass. 11 déc. 1845 (Bull., n° 360); 3 janv. 1851 (n° 3).
[8] Voy. les arrêts cités *suprà*, n° 2946.

prévenus et la responsabilité des personnes civilement responsables : cette déclaration, trop souvent omise, est nécessaire, car elle constitue, avec l'énonciation du fait, l'un des deux éléments de l'application de la peine. Elle peut être, à la vérité, suppléée par les énonciations contenues dans les motifs; mais il n'est pas bien que, pour apprécier la validité d'un jugement, on soit obligé de combiner toutes ses parties et de les soumettre à un travail d'interprétation; le juge doit apporter un égal soin à toutes les portions de son œuvre, et, après avoir énoncé dans ses motifs les raisons qui l'ont déterminé, il doit, lorsqu'il est arrivé au dispositif, y constater la double condition de l'application pénale : le fait avec ses circonstances, et la culpabilité des personnes qu'il condamne. Les jugements ainsi rédigés attestent l'intelligence et les soins scrupuleux des magistrats dont ils émanent.

2980. Les jugements de condamnation doivent ensuite contenir :

1° L'insertion du texte de la loi pénale. Nous nous référons sur ce point à ce qui a été dit précédemment [1] (n° 2726).

2° Les condamnations, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts envers la partie civile. Il y a lieu d'ajouter à nos précédentes observations l'indication d'une mesure qui est plus particulièrement pratiquée en matière correctionnelle. Aux termes de l'article 161, rendu commun aux tribunaux correctionnels par l'article 189, ces tribunaux doivent statuer sur la prévention et les dommages-intérêts par un seul et même jugement [2]. Mais cette forme de procéder, qui peut entraîner la nullité des jugements qui l'enfreignent, quand les parties font valoir cette infraction en appel, mais qui n'est point une règle de compétence, puisque son inobservation ne jette aucun trouble dans l'ordre des juridictions [3], ne fait aucun obstacle à ce que le tribunal qui prononce sur l'action publique se borne à admettre l'action civile en surseyant à fixer la quotité du dommage; il peut donc, par le jugement même de condamnation, soit ordonner une vérification

[1] Conf. cass. 12 mars 1841 (Bull., n° 61); 3 nov. 1842 (n° 289); 1er avril 1843 (n° 75); 23 sept. 1843 (n° 250); 11 nov. 1852 (n° 365); 10 janv., 12 mars et 24 juillet 1852 (nos 12, 89 et 250); 14 sept., 22 nov. et 13 déc. 1855 (nos 351, 365 et 399).

[2] Cass. 5 déc. 1835 (Bull., n° 448).

[3] Cass. 16 fevr. 1855 (Bull., n° 45).

propre à l'éclairer sur cette quotité [1], soit même commettre un juge pour entendre le débat de l'indemnité réclamée et en faire rapport à une autre audience [2]. Ce n'est point là séparer le jugement des deux actions; c'est uniquement, après avoir admis en principe le droit de la partie civile à une réparation, éclairer sa religion sur l'étendue du préjudice qui la motive. La justice ne peut que gagner à ces délais qui permettent une vérification attentive.

3° La condamnation aux frais de la procédure. Nous retrouverons plus loin les questions qui se rattachent à cette condamnation.

4° La prononciation, s'il y a lieu, de la contrainte par corps. Nous retrouverons également les questions relatives à cette matière en examinant les formes des arrêts des cours d'assises.

2981. Les mesures relatives à l'exécution des peines et par conséquent des jugements qui les ont prononcées appartiennent à la matière pénale, et nous les avons examinées dans un autre lieu [3]. Nous nous bornerons à rappeler ici ce qui tient proprement à la procédure.

L'article 197 porte : « Le jugement sera exécuté à la requête du procureur impérial et de la partie civile, chacun en ce qui le concerne. » C'est donc au ministère public, en ce qui concerne les condamnations pénales, et à la partie civile, en ce qui concerne les réparations civiles, qu'il appartient soit de faire notifier, s'il y a lieu, le jugement, soit de faire procéder aux actes d'exécution. Mais ce pouvoir rencontre dans la nature même des choses une limite.

La Cour de cassation avait paru d'abord reconnaître aux magistrats du ministère public un pouvoir à cet égard illimité. Elle avait déclaré « que ce n'est point aux tribunaux qu'il appartient de pourvoir à l'exécution d'une condamnation prononcée conformément à la loi; que la loi s'est reposée quant à ce soin sur les officiers du ministère public [4]. Mais elle a reconnu depuis « que, si, aux termes des articles 197 et 376, le ministère public est

[1] Cass. 7 juillet 1855 (Bull., n° 243).
[2] Cass. 6 déc. 1855 (Bull., n° 387).
[3] Théorie du Code pénal, 4e édit., n° 115 et suiv.
[4] Cass. 6 avril 1827 (J. P., tom. XXI, p. 328).

exclusivement chargé de l'exécution des jugements correctionnels, ni cette disposition, ni aucun autre texte de loi ne lui confère juridiction pour statuer sur les incidents qui s'élèvent au sujet soit de la nature, soit de la durée de la peine; que ces incidents présentent un caractère contentieux qui en fait l'accessoire de l'action publique; qu'ils doivent dès lors suivre le sort de cette action et être portés devant les juges appelés à en connaître [1] ». Ainsi, toutes les fois que les questions présentent un caractère contentieux, la compétence du ministère public cesse et le tribunal correctionnel se ressaisit pour statuer sur l'incident que l'exécution de son jugement a soulevé. Quant aux simples difficultés d'exécution que le jugement peut rencontrer et qui ne donnent lieu à aucune réclamation, le procureur impérial peut y statuer; c'est une conséquence du pouvoir de faire exécuter.

L'exécution des peines correctionnelles a donné lieu à des questions quelquefois délicates qui ont été examinées ailleurs [2]. Nous renvoyons à cet examen, que nous jugeons inutile de répéter ici.

Le 2° paragraphe de l'article 197 porte que « néanmoins les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations seront faites, au nom du procureur impérial, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines ». Le mode de cette exécution a été, comme l'exécution de la peine d'emprisonnement, l'objet d'un examen auquel nous nous référons également [3].

L'exécution des confiscations ordonnées par les jugements correctionnels est opérée par les ordres du ministère public. Cependant, quand il y a lieu de faire procéder à la vente des objets saisis, c'est aux préposés de l'administration des domaines qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires à cet égard. Nous reviendrons sur ces divers sujets dans le volume suivant.

[1] Cass. 27 juin 1845 (Bull., n° 207); 23 févr. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 200).

[2] Théorie du Code pénal, 4e édit., n° 114.

[3] Théorie du Code pénal, 4e édit., n° 122.

CHAPITRE ONZIÈME.

APPEL DES JUGEMENTS CORRECTIONNELS.

§ I. *De l'institution de l'appel.*

2982. L'institution de l'appel dans notre législation nouvelle n'est pas fondée sur les mêmes idées et n'a pas les mêmes causes que l'ancien appel.

2983. Son caractère est uniquement celui d'une garantie plus efficace, résultant du double examen d'une même procédure.

2984. La loi du 13 juin 1856, qui a porté tous les appels aux cours impériales, n'a pas modifié cette règle.

2985. Conséquences de la même règle en ce qui touche l'instruction et les formes de l'appel.

2986. La voie de l'appel est-elle réellement utile en matière correctionnelle et doit-elle être considérée comme une indispensable garantie? Examen de cette question.

§ II. *De quels jugements on peut appeler.*

2987. Tous les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel.

2988. Il est toutefois nécessaire que les jugements soient définitifs. Ce qu'il faut entendre par jugements définitifs.

2989. Les jugements définitifs qui prononcent sur le fond de la prévention, soit qu'ils condamnent ou acquittent, peuvent être frappés d'appel.

2990. Les jugements définitifs qui prononcent sur des exceptions sont également susceptibles d'appel.

2991. Distinction des jugements interlocutoires et préparatoires. Les premiers seuls sont susceptibles d'appel.

2992. On peut appeler d'un seul chef du jugement; on ne peut appeler des motifs.

2993. Il y a exception pour le cas où, le fait n'étant qu'une contravention, le jugement est en dernier ressort. Cas dans lesquels le jugement est sujet à l'appel, quoique statuant sur une contravention.

2994. Les jugements rendus contre les témoins défaillants sont sujets à l'appel.

§ III. *Quelles personnes peuvent appeler.*

2995. Le droit d'appel du prévenu est général et ne peut être détruit parce qu'il n'a pas obéi au mandat ou par son acquiescement au jugement.

2996. Les parties responsables ont le même droit, mais elles ne peuvent l'exercer si elles ont acquiescé.

2997. Les parties civiles ont le même droit quand elles ont été parties au procès et n'ont pas acquiescé.

2998. Les administrations publiques, quoique parties civiles, sont soumises à quelques règles spéciales en ce qui touche leur appel.

2999. Le ministère public peut appeler de tous les jugements, à moins qu'ils ne statuent que sur des intérêts civils.

3000. L'appel peut être interjeté soit par le procureur impérial, soit par le procureur général.

§ I. *De l'institution de l'appel.*

2982. Nous avons vu que la police correctionnelle a deux degrés de juridiction, nous avons exposé l'organisation, la compétence

et les formes de procédure des tribunaux correctionnels de première instance; mais, en ce qui touche les tribunaux d'appel, nous n'avons encore examiné que leur organisation. Il nous reste donc à tracer les attributions et les règles de la procédure de ces derniers tribunaux, c'est-à-dire à déterminer les cas, les formes et les effets des appels correctionnels.

Avant d'entrer dans les détails de cette matière, il est peut-être nécessaire de rechercher le principe de ce second degré de juridiction et d'en apprécier les effets.

C'est d'abord une chose digne de remarque que, lorsque la voie de l'appel n'existe ni dans la matière du grand criminel ni même dans la justice militaire ou maritime, lorsque dans la juridiction de la simple police elle est réduite au seul cas d'une condamnation excédant un certain taux, la juridiction correctionnelle en a seule l'entière et pleine possession. Pourquoi cette sorte d'exception dans notre organisation judiciaire? Pourquoi ce double jugement dans une matière qui n'est pas la plus grave? Pourquoi cette prolongation de la procédure pour l'appréciation de faits qui doivent être jugés avec célérité? Faut-il croire que notre législateur ait été entraîné par les souvenirs et les traditions des anciennes législations, et qu'il n'ait fait que reproduire les formes d'une instruction séculaire dont il reprenait d'ailleurs plus d'un élément? Non, car les motifs qui avaient créé les appels, soit dans les lois romaines, soit dans nos anciennes ordonnances, n'existaient plus, et cette institution, transplantée hors des circonstances qui l'ont suscitée et maintenue, n'avait plus les mêmes caractères et le même but.

L'appel en France, nous l'avons déjà dit dans le premier livre de ce Traité, fut, comme il l'avait été à Rome, une institution politique bien plus que judiciaire. Sous la république romaine, l'appel au peuple n'avait eu d'autre objet que de placer l'autorité des magistrats sous l'autorité inquiète et jalouse des comices. Sous l'empire, le recours au prince n'était qu'un instrument de la centralisation, une base de la hiérarchie administrative, principaux éléments du gouvernement impérial. En France, l'appel, dont les justices ecclésiastiques avaient d'abord pris l'idée dans la loi romaine, fut mis en pratique avec le même esprit et dans le même but. Nous avons démontré qu'il ne fut point une institution féodale : la féodalité ne le connaissait pas; les appels de défaut,

de droit et de faux jugement n'étaient point des appels dans le sens juridique de ce mot. Ce n'est qu'au moment où la puissance du régime féodal commençait à décliner que l'appel vint en hâter la chute, en lui disputant ses plus utiles attributions. Sous notre monarchie, comme sous l'empire romain, il n'eut qu'un but, c'est de ramener au centre de chaque province les pouvoirs disséminés sur sa surface, c'est de soumettre à la justice royale toutes les justices qui couvraient le sol. Cette institution dut sans doute servir en même temps les intérêts de la justice, car il y avait plus de lumières et d'indépendance dans les juges supérieurs que dans les juges des seigneurs ou des communautés; mais ce n'était là, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, qu'une de ses conséquences, ce n'était pas son but principal. Nous avons précédemment établi la vérité de toutes ces assertions.

Ce n'est donc point à l'histoire qu'il faut demander la raison de l'établissement de l'appel. Sans doute notre législateur a dû en puiser la pensée dans les institutions qu'il avait sous les yeux et qui fonctionnaient encore lorsqu'il préparait ses réformes; l'appel était, dans notre ancienne législation, une voie commune de recours, non-seulement contre les sentences définitives, mais même contre les jugements préparatoires et les simples ordonnances du juge. Il était institué dans toutes les juridictions et en formait l'un des éléments essentiels. Il était impossible qu'une institution si générale, et qui constituait l'un des principaux ressorts de la justice, n'attirât pas l'attention des légistes qui siégeaient à l'Assemblée constituante. Mais il faut distinguer la forme de la procédure et le principe de son application, l'instrument, pour ainsi dire, et la pensée qui le dirigeait. La loi moderne n'avait point à faire revivre une institution dominatrice destinée à faire rayonner la souveraineté de la justice royale sur toutes les justices privées; elle n'avait plus à débattre les territoires et les attributions de toutes ces justices, puisqu'elles avaient été complétement balayées. Elle a donc pu reprendre, non la pensée qui lui devenait inutile, mais l'instrument auquel elle pouvait donner une destination nouvelle; non l'ancien principe qu'elle répudiait, mais la forme de procédure qui pouvait être appliquée avec un autre but et dans d'autres conditions.

2983. Quelle est l'idée nouvelle que l'appel a eu pour objet de

faire entrer dans notre législation? C'est celle d'une garantie plus efficace assurée à la justice, la garantie qui peut résulter du double examen d'une même procédure, de deux instructions successivement édifiées à raison d'un même fait, de deux jugements intervenus l'un après l'autre sur la même question, sur la même affaire. Tel est le seul motif du double degré de juridiction dans notre législation moderne, le seul principe de l'institution des appels. Il est facile de le démontrer.

L'article 1er, titre V, de la loi du 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire pose comme une règle générale que « les juges de districts seront juges d'appel les uns à l'égard des autres ». L'une des conséquences de cette règle, que nous ne voulons considérer ici que sous ce seul rapport, c'est que l'égalité politique est établie entre les tribunaux de première instance et les tribunaux d'appel; c'est par conséquent que l'appel ne prend plus sa source ni dans la domination d'une juridiction supérieure, ni dans le besoin d'amoindrir les justices inférieures, ni dans la souveraineté d'une autorité centrale; la seule raison de cette voie de recours est donc uniquement et nécessairement la nouvelle discussion qu'elle provoque quand la première est close; dès que les deux juridictions existent au même titre et sont égales l'une et l'autre, il est clair que l'appel ne peut avoir d'autre objet que la deuxième instruction qui en est le résultat. Il serait impossible de lui en assigner un autre.

Cette disposition néanmoins n'a point été littéralement reproduite en matière correctionnelle; mais les différences que nous allons noter ne sauraient altérer le principe qui, au fond, est identique. Dans le système de la loi du 19-22 juillet 1791, le tribunal de police correctionnelle était composé de trois juges de paix et l'appel de ses jugements était porté, non point à un tribunal identiquement composé, mais au tribunal de district, où siégeaient trois juges (tit. II, art. 61). Dans le système de la constitution du 5 fructidor an III, développé par le Code du 3 brumaire an IV, le tribunal de police correctionnelle était composé d'un juge du tribunal civil président et de deux juges de paix, et l'appel était porté devant le tribunal criminel du département, composé de cinq juges (C. 3 brumaire an IV, art. 198 et 266). Enfin, dans le système du Code d'instruction criminelle, les appels sont portés des tribunaux d'arrondissement au tribunal du

chef-lieu de département et du tribunal chef-lieu au tribunal chef-lieu du département voisin; dans les départements où siége une cour impériale, les appels sont portés devant cette cour, et il en est encore ainsi à l'égard des appels des tribunaux chefs-lieux des départements voisins lorsque la distance n'est pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département (art. 200 et 201).

Il est clair que, dans ces diverses organisations, la seule pensée de la loi a été d'instituer une révision sérieuse et complète du premier jugement. Si, dans quelques cas, le tribunal d'appel, soit par les éléments qui le composent, soit par le rang hiérarchique qu'il occupe, est supérieur au tribunal de première instance, cette supériorité ne change rien à l'égalité des attributions : ils sont établis et délégués par le même pouvoir, ils sont investis de la même autorité. Il se peut que le nombre plus grand des juges et leurs services plus anciens supposent dans le tribunal d'appel plus de lumières et d'expérience; qu'en résulte-t-il? une discussion plus approfondie, un examen plus éclairé. C'est là le seul but de la loi; elle ne trahit aucun sentiment de défiance contre les juges de première instance, aucun désir d'envahir leur juridiction pour l'absorber dans la juridiction supérieure. Elle ne cherche qu'à constituer une deuxième instruction, indépendante de la première, et qui contienne tous les moyens d'arriver à la constatation de la vérité.

2984. La loi du 13 juin 1856, qui a centralisé tous les appels entre les mains des cours impériales, a-t-elle modifié ce principe? On trouve dans l'exposé des motifs de cette loi quelques paroles qui pourraient faire croire à une certaine déviation : « Le droit d'appel, est-il dit, ne s'exerce réellement avec des garanties sérieuses que lorsque le tribunal qui est chargé du second examen des affaires est incontestablement supérieur, dans l'ordre des juridictions, au tribunal qui statue en premier ressort. Cette condition n'est qu'imparfaitement remplie par les tribunaux siégeant aux chefs-lieux de département... La supériorité des cours impériales est au contraire incontestable; elle se manifeste non-seulement par le nombre, mais en outre par le titre, le costume, la préséance, l'étendue et la variété des attributions, les lumières et l'expérience des magistrats, surtout par ce pouvoir qui leur est donné d'une manière générale et qui est l'essence même de leur

institution, de mettre à néant, comme le disent leurs arrêts, les sentences des tribunaux de première instance. » Ces paroles néanmoins, attentivement examinées, n'expriment qu'un argument, contestable d'ailleurs, à l'appui de la loi; elles n'en contiennent point le vrai motif. Quel est ce motif? C'est d'instituer l'unité dans la juridiction qui statue sur les appels, c'est de rétablir une règle que la difficulté des communications avait fait fléchir en 1810 et qui reprend son empire à raison de ces mêmes communications devenues aujourd'hui faciles. « Le gouvernement, dit l'exposé des motifs, attentif à ces merveilleux changements survenus dans l'état de la viabilité et dans les moyens de locomotion, a jugé qu'il était sage et opportun de rendre à l'organisation judiciaire, pour les matières correctionnelles, le caractère d'unité et de simplicité qu'il a et qu'il a toujours eu pour les matières civiles. Le projet de loi qui vous est présenté est l'expression de cette pensée... La volonté de ne pas trop éloigner le juge du justiciable fut, lors de la publication du Code, la considération déterminante; elle n'aurait pas eu cette influence sur l'esprit du législateur si, alors comme aujourd'hui, il y avait eu des routes nombreuses et bien entretenues, des bateaux à vapeur et des chemins de fer. » Et comment le législateur essaye-t-il de justifier cette transposition de juridiction qui place le justiciable si loin du juge? Il invoque le petit nombre des appels : « Il résulte des comptes rendus de la justice criminelle qu'en matière correctionnelle les appels sont approximativement dans la proportion de cinq pour cent avec le nombre des jugements, et les affaires où les témoins sont de nouveau entendus dans la proportion de trois pour cent avec le nombre des appels. » Donc ce n'est point la pensée d'exercer une sorte de domination sur les premiers juges; c'est la pensée exclusive d'une juridiction unique à laquelle tous les appels sont dévolus. Il est certain que la loi croit trouver dans cette juridiction une plus mûre expérience et de plus hautes lumières : l'exposé le déclare plus loin en termes formels; mais de ce que les juges d'appel sont entourés de toutes les conditions qui font les juges éclairés, il ne s'ensuit pas qu'ils doivent dominer et annihiler les juges inférieurs. Il n'est pas sans doute mauvais que le juge d'appel soit placé dans une position hiérarchique supérieure au premier juge; mais ce n'est point là, comme l'affirme l'exposé des motifs, une condition de son institution. Le

deuxième degré de juridiction n'est pas autre chose qu'un deuxième examen; il instruit, il juge comme avait instruit et jugé le premier; il a les mêmes attributions, le même pouvoir. Il peut mettre, à la vérité, le premier jugement à néant, mais ce n'est pas en vertu d'un pouvoir supérieur; c'est parce qu'il exerce une seconde fois le pouvoir exercé déjà par le premier juge; c'est parce que le jugement ne peut exister dès qu'il en rend un nouveau.

2985. Maintenant, de ce que l'appel n'est qu'une garantie de justice, un moyen d'arriver à la vérité, en soumettant le même procès à l'épreuve d'une double discussion, on doit déduire plusieurs corollaires importants.

Il en résulte d'abord que la différence qui sépare à cet égard la matière correctionnelle des autres matières se trouve clairement expliquée : si l'appel n'a point été appliqué avec la même généralité en matière de police, c'est que cette matière n'exigeait pas, surtout en ce qui touche les petites contraventions, une même garantie; c'est qu'à mesure que les intérêts deviennent plus graves, une plus haute protection doit les environner. Si l'appel n'a point été établi en matière de grand criminel, c'est que cette matière a pour unique garantie l'institution du jury, la plus puissante de toutes les garanties de la justice pénale, et ce n'est que pour suppléer à l'imperfection des juges permanents qu'il a paru nécessaire de permettre la réitération de leur examen.

Il en résulte, en second lieu, que l'instruction des premiers juges doit être reprise tout entière en appel; car, puisque le second degré de juridiction n'est qu'un second examen de la prévention, il s'ensuit que cet examen doit être complet, qu'il doit s'étendre à toutes les parties de la cause, qu'il doit être en tout point le même que le premier; et puisque ce nouvel examen n'est qu'une garantie judiciaire, il s'ensuit qu'il doit employer tous les moyens de vérifier ou de découvrir la vérité.

Il en résulte enfin que les mêmes formes de procédure doivent être appliquées en première instance et en appel; car le second examen n'est efficace que s'il est soumis aux mêmes règles, aux mêmes conditions que le premier. S'il en était autrement, ce ne serait plus une nouvelle épreuve, un nouveau débat : ce serait seulement une espèce de révision sommaire qui s'attacherait aux formes

de la procédure plus qu'au fond de la prévention. Dès qu'il s'agit d'un second degré de juridiction, il faut que l'instruction passe par les mêmes phases; dès qu'il s'agit de la garantie d'un double jugement, il faut que toutes les formes du jugement soient appliquées en appel comme en première instance.

Nous nous bornons à poser ici ces règles générales; elles nous serviront tout à l'heure à résoudre plusieurs des questions de cette matière.

2986. Nous sommes amené maintenant par ce qui précède à parler de l'un des problèmes les plus graves de notre organisation judiciaire : la voie de l'appel est-elle réellement utile en matière correctionnelle? apporte-t-elle à la justice une indispensable garantie?

L'institution de l'appel en matière civile a donné lieu à de sérieuses objections. Quel est le but, a-t-on dit, de toutes les formes de la procédure? c'est d'assurer au juge la connaissance de la vérité judiciaire. Or, peut-on dire qu'il y ait plus de probabilités de la connaître dans le juge d'appel que dans celui de première instance? La seule base des jugements n'est-ce pas la conviction du juge? Or, pourquoi cette conviction, qui n'est que l'impression laissée dans sa conscience par l'instruction, aurait-elle d'autres éléments à un degré de juridiction qu'à l'autre, quand l'instruction est la même? On prétend que les juges du second degré sont plus éclairés que les premiers. Alors pourquoi ne pas transporter tout de suite les mêmes garanties au premier degré? Multiplier les degrés de juridiction n'est-ce pas prolonger les procès au détriment de tous les intérêts? n'est-ce pas même ébranler l'autorité que la loi a voulu attacher à la chose jugée? « A-t-on assez réfléchi, a dit un éminent magistrat, à tout ce qu'il y a de périlleux dans cette faculté d'appeler d'un tribunal à un autre? A-t-on assez remarqué combien l'autorité des jugements s'en trouve affaiblie, combien la justice elle-même en est déconsidérée? Ce droit, conféré à chaque citoyen, d'attaquer l'autorité de la chose jugée, ne détruit-il pas tout respect pour elle? car si la décision du premier tribunal n'est pas une chose sacrée, comment celle du tribunal plus élevé le serait-elle [1]? »

[1] M. Bérenger, Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, 2e série, tom. I, p. 472.

L'appel, en effet, proclame la fragilité de la justice, frappe les jugements d'incertitude et les range parmi les événements qui sont le résultat d'une chance plus ou moins heureuse; il en détruit la souveraineté; il fait plus, il contient en lui-même une sorte d'injure pour le juge dont émane la décision frappée d'appel. Ce n'est pas tout : par une inconséquence étrange, la loi n'admet l'appel en matière civile que dans les affaires importantes; le plus grand nombre des procès, les plus minimes à la vérité, n'ont qu'un seul degré de juridiction. Est-ce à raison de la moindre valeur des intérêts qu'ils agitent? Mais cette valeur, dans son rapport avec les personnes qu'elle concerne, peut avoir une importance égale à celle des procès les plus considérables : « car le citoyen pauvre, dont une petite somme est toute la fortune, a un intérêt aussi puissant à être bien jugé que l'homme riche, dont le patrimoine en litige a une valeur centuple. Or, si l'appel est fondé sur la possibilité d'une erreur, pourquoi priver les parties intéressées, dans les deux cent cinquante mille causes civiles qui sont jugées souverainement chaque année, des moyens de la faire réparer, et pourquoi n'accorder ce privilége qu'aux personnes intéressées dans les dix mille causes pour lesquelles la voie de l'appel est exclusivement réservée? »

Cette critique, dont nous ne présentons que quelques traits, appelle les méditations du législateur et pourra quelque jour exercer sur notre organisation judiciaire une notable influence. On sait au reste les raisons, non moins graves peut-être, qu'on lui oppose : c'est d'abord cette organisation elle-même, la grandeur de l'édifice judiciaire, l'existence des grands corps qui en sont la base et l'autorité hiérarchique qui en est la conséquence[1]; c'est ensuite la nécessité de laisser à chaque cause un moyen de redressement, puisque dans chaque cause il y a possibilité de méprise ou d'injustice[2]; c'est enfin les plus vives clartés que projettent sur une affaire son instruction reprise à deux fois, une discussion réitérée des mêmes questions, la garantie d'une juridiction plus éclairée, d'une vérification plus attentive, d'un examen plus mûr : tels sont, tels doivent être du moins les résultats du double degré de juridiction. Ce n'est pas, au surplus, sur ce terrain général qu'il nous appartient de placer le débat.

[1] M. Portalis, Mém. de l'Acad. des sciences mor. et polit., tom. III, p. 483.
[2] Bentham, De l'organ. judic., chap. 26.

En matière correctionnelle, la question se complique d'un autre problème, celui des attributions. Quelle que soit la force des raisons invoquées contre l'appel, il est certain que, si la juridiction correctionnelle doit conserver ses attributions actuelles, elle doit conserver en même temps cette voie de recours ; car c'est la plus puissante des garanties que notre Code lui ait assurées en la constituant.

On peut alléguer, à la vérité, que cette garantie peut ne pas être très-efficace, puisqu'il est impossible d'affirmer que la manifestation de la vérité sera plus complète en appel qu'en première instance ; et cette objection semble se fortifier aujourd'hui depuis que la loi du 13 juin 1856 a éloigné le juge d'appel des justiciables, et par là même rendu les éléments de l'instruction plus difficiles. Cependant c'est quelque chose, quand il s'agit des intérêts les plus précieux de l'homme, quand il s'agit de son honneur et de sa liberté, quand il s'agit de le défendre contre une prévention qui peut faire peser sur lui jusqu'à dix ans d'emprisonnement, c'est quelque chose qu'une voie de recours qui reprend cette prévention tout entière, qui la soumet, nous ne dirons même pas à une instruction, mais à une discussion nouvelle, qui permet le redressement des erreurs et une autre appréciation faite par d'autres magistrats des mêmes actes. Assurément il y a dans cette faculté d'attaquer le premier jugement, de le traduire devant une nouvelle juridiction, de faire valoir tous les griefs dont il est susceptible, une puissante garantie de bonne justice. Il est certain que les juges du second degré peuvent se tromper comme ceux du premier, mais il est également certain qu'ils ont peut-être moins de chances de s'égarer, puisque tous les éléments du premier débat sont contrôlés dans le second, que toutes les critiques viennent s'y faire entendre et qu'ils se trouvent à la fois en présence du jugement des premiers juges et de tous les moyens qu'on lui oppose.

On peut alléguer encore que cette voie de recours est, en général, peu usitée. Il résulte des comptes de la statistique que, de 1826 à 1830, il n'y a eu, sur 1,000 procès correctionnels, que 46 appels ; de 1831 à 1835, 44 ; de 1836 à 1840, 49 ; de 1841 à 1845, 47 ; de 1846 à 1850, 44 ; en 1851, 52 ; en 1852, 49 ; en 1853, 49 ; en 1854, 48 ; en 1855, 46. Ce chiffre, qui n'équivaut pas tout à fait à 5 appels sur 100 affaires, est assurément mi-

nime. Cependant il faut remarquer que, la totalité des affaires étant en 1851 de 171,177; en 1852, de 197,394; en 1853, de 208,699; en 1854, de 206,794; en 1855, de 189,515, le nombre des appels s'est successivement élevé à 9,174, 9,677, 10,141, 9,973 et 8,771, dans chacune de ces années; or, si l'on élague du nombre total des affaires de chaque année toutes les contraventions fiscales qui y tiennent une si grande place, et qui jugées sur procès-verbaux ne donnent lieu à aucun appel, tous les délits qui, comme la rupture de ban, la mendicité, le vagabondage, consistent presque exclusivement dans un fait matériel, enfin tous les petits délits dont la ténuité ne permet pas de les conduire en appel, les neuf ou dix mille appels qui se produisent annuellement s'attaquent évidemment aux délits réellement graves, aux délits susceptibles d'une appréciation diverse, à ceux qui menacent les prévenus ou d'un emprisonnement plus ou moins long ou d'une lourde amende. Il n'est donc pas exact de dire que cette voie de recours est rarement employée; elle est employée toutes les fois qu'un intérêt sérieux est en cause, toutes les fois qu'un nouvel examen des éléments des procès peut être utile. On en trouve la preuve dans le résultat même de ces appels : de 1826 à 1830, sur 1,000 jugements de première instance, 537 ont été maintenus, 463 infirmés; de 1831 à 1835, 553 ont été maintenus, 447 infirmés; de 1836 à 1840, 585 maintenus, 415 infirmés; de 1841 à 1845, 604 maintenus, 396 infirmés; de 1846 à 1850, 610 maintenus, 390 infirmés; en 1851, 627 maintenus, 373 infirmés; en 1852, 647 maintenus, 353 infirmés; en 1853, 624 maintenus, 376 infirmés; en 1854, 630 maintenus, 370 infirmés; enfin en 1855, 260 maintenus, 380 infirmés.

L'appel n'est donc point un recours qui puisse, sous quelque rapport que ce soit, paraître inutile, puisqu'il fait tomber annuellement 3 à 4,000 jugements de première instance. Ses effets seraient-ils moins considérables, il ne faudrait pas le juger inutile encore; il suffirait qu'il fît opérer le redressement de quelques jugements, qu'il permît la réparation de quelques erreurs, de quelques méprises, pour que son utilité fût incontestable. Toute garantie de justice, quelque restreint que soit le cercle où elle s'exerce, est trop précieuse pour qu'il soit possible d'y toucher, à moins de la reproduire sous une autre forme. Il ne faut pas

d'ailleurs perdre de vue que cette juridiction est chargée de quelques délits dont la gravité égale, si elle ne surpasse pas celle de certains crimes, qu'elle prononce des pénalités considérables, et qu'il importe, par conséquent, lorsque ses attributions ont été aussi étendues, de ne pas lui enlever les formes qui constituent sa principale force.

Que si la compétence de la police correctionnelle était ramenée dans les limites que nous avons indiquées (n° 2754), et qui sont la stricte application du principe de son institution, si ses attributions se bornaient aux contraventions fiscales, aux délits légers et à tous ces faits qui, suivant l'expression de la loi des 19-22 juillet 1791 qui l'a constituée, sont plutôt des actes dangereux que des actes intrinsèquement criminels, notre opinion ne serait plus la même; à toutes ces catégories de délits qui sont jugées sur le vu des procès-verbaux ou sur la constatation matérielle des faits qui les constituent, l'appel n'est pas nécessaire; la preuve en est que cette voie de recours ne s'y applique nullement aujourd'hui; et que servirait-elle? le jugement ne consiste plus en général dans une appréciation morale, mais dans une simple constatation des faits; le second degré de juridiction ne peut donc à peu près dans aucun cas en modifier les éléments. Dès lors l'appel cesse d'être une garantie réelle; il n'est plus qu'une inutile complication de notre ordre judiciaire.

A ce point de vue donc, mais à ce point de vue seulement, des réformes corrélatives, et qui ne seraient d'ailleurs que l'application des idées que nous avons précédemment exposées, pourraient être simultanément réalisées : d'une part, la restriction du cercle de la compétence correctionnelle, d'une autre part, la suppression du deuxième degré de juridiction. Il est visible que, si les vices incontestables de cette institution n'avaient pas pour contrepoids l'appui qu'elle apporte dans un certain nombre de cas à la justice, elle ne serait qu'un rouage plus funeste qu'utile : éliminez ou restreignez ces cas, faudrait-il maintenir encore un recours qui n'aurait plus d'autre effet que de briser la chose jugée, d'affaiblir l'autorité des jugements, de prolonger indéfiniment les procès et d'apporter dans l'organisation de nos tribunaux une regrettable complication? Si pour le soutenir il n'était possible que d'invoquer l'avantage de conserver les proportions de l'édifice judiciaire et l'utilité facultative d'une voie de réformation qui,

les attributions exceptionnelles de la juridiction correctionnelle écartées, n'aurait qu'une très-rare application, il est douteux que ce recours eût une raison suffisante d'exister.

§ II. *De quels jugements on peut appeler.*

2987. En général, tous les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel. Notre Code n'a point exigé pour ouvrir ce recours, comme il l'a fait en matière de police, la condition d'une condamnation à telle ou telle peine : il a paru que toutes les poursuites avaient en cette matière une importance assez grande pour leur assurer la garantie d'une double juridiction. L'article 199 du Code d'instruction criminelle, qui n'a fait que reproduire l'article 192 du Code du 3 brumaire an IV, est ainsi conçu : « Les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. » Le droit de faire appel est donc général ; il s'étend à tous les jugements rendus en matière correctionnelle ; il n'admet aucune restriction, aucune limite. Voilà le principe.

2988. Mais qu'est-ce qu'un jugement dans le sens de cet article? faut-il étendre cette qualification même aux jugements purement préparatoires? ne faut-il pas distinguer, comme en matière civile, entre les jugements qui ont un caractère définitif et ceux qui n'ont pas ce caractère? L'article 451 du Code de procédure civile porte : « L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement. Cet appel sera recevable encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif... » Cette disposition doit-elle être appliquée en matière correctionnelle?

M. Legraverend enseigne la négative : « Il faut remarquer, dit cet auteur, que la procédure en toute matière de répression est essentiellement distincte de la procédure en matière civile, et que les règles applicables à l'une ne peuvent être étendues à l'autre ; et comme le Code d'instruction criminelle n'établit aucune restriction au droit d'appel des jugements correctionnels, on doit en conclure avec assurance que la disposition de ce Code

s'applique à tout jugement en matière correctionnelle [1]. » Cette opinion, assez vaguement motivée, ne résiste pas à un examen attentif.

Quels sont les motifs qui ont fondé, dans l'article 451 du Code de procédure civile, la distinction entre les jugements interlocutoires et les jugements préparatoires? « La loi, disait M. Bigot de Préameneu, veille non seulement à ce qu'il n'y ait point d'appels irréfléchis, mais encore à ce qu'il n'y en ait pas de prématurés ou d'inutiles. Tels seraient les appels des jugements qui ne font que régler la procédure; ces appels peuvent être fondés sur ce que les premiers juges auraient ordonné une procédure ou entièrement inutile ou trop longue ou même contraire à la marche indiquée par la loi. Mais si ces moyens d'appel ou d'autres semblables pouvaient, avant que le jugement fût rendu, être portés devant le tribunal supérieur, on verrait autant d'appels que de jugements d'instruction, et il en naîtrait un désordre qu'il serait impossible d'arrêter. Il en doit être autrement lorsque les premiers juges prononcent un interlocutoire qui préjuge le fond. La partie qui dans ce cas se croit lésée par un jugement dont elle a les suites à redouter ne doit pas être obligée d'attendre le jugement définitif. » Or, est-ce que ces motifs ne s'appliquent pas à la matière correctionnelle aussi bien et plus fortement encore qu'à la matière civile? Est-ce que ce n'est pas surtout dans la poursuite des délits que la loi a voulu éviter les formes qui suspendent et retardent la marche de la procédure? Que deviendrait la justice répressive si chaque jugement d'instruction pouvait être frappé d'un appel qui forcerait à surseoir? Et dans quel intérêt cet appel, puisque les jugements d'instruction ne peuvent ni préjuger le fond ni causer aux parties un préjudice irréparable, puisqu'ils ne décident rien et ne font que préparer la cause? D'ailleurs, notre Code, loin qu'il soit contraire à cette distinction, l'a nettement consacrée dans son article 416, relatif aux demandes en cassation; or, pourrait-on admettre à l'égard des jugements préparatoires deux règles différentes, l'une qui les déclarerait susceptibles d'un appel distinct, l'autre qui les déclarerait non susceptibles de pourvoi avant le jugement définitif?

Cette doctrine a été suivie par la jurisprudence, qui a sans cesse décidé « que, dans le silence d'une loi spéciale qui régisse

[1] Législ. crim., tom. II, p. 398.

la matière, les dispositions de l'article 451 du Code de procédure civile, qui établissent le droit commun, doivent recevoir leur application de la part des tribunaux correctionnels [1] ». L'appel ne s'applique donc qu'aux seuls jugements qui sont définitifs, mais il s'applique à tous les jugements qui ont ce caractère, quelle que soit leur teneur et sur quelques points qu'ils aient statué. Cette seconde proposition appelle quelques explications.

2989. Les jugements définitifs peuvent se diviser en trois classes : ceux qui statuent sur toute la cause et la terminent ; ceux qui statuent définitivement sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes indépendantes du fond ; enfin, ceux qui ordonnent, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond.

La première classe de ces jugements comprend tous ceux qui prononcent sur le fond de la prévention, soit qu'ils condamnent ou acquittent les prévenus. Tous ces jugements sont définitifs, et, quand ils ont été rendus en premier ressort, peuvent être frappés d'appel [2]. Il importe peu que le tribunal de première instance se soit trompé lui-même sur le caractère de sa sentence : ainsi, le jugement qui déclare un partage d'opinions est définitif et susceptible d'appel, bien que le juge ait en même temps renvoyé à un autre jour pour vider ce partage : « attendu qu'un jugement de partage équivaut à un acquittement ; que dès lors le jugement rendu était définitif entre les parties, et n'était pas un jugement préparatoire ni d'instruction [3]. » Il importe peu encore que le jugement ait été inexactement qualifié *en dernier ressort*, puisque les tribunaux correctionnels ne peuvent juger qu'à la charge de l'appel ; il a d'ailleurs été reconnu que l'article 453 du Code de procédure civile, qui déclare « sujets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance », était applicable en matière correctionnelle [4]. Enfin, il importe peu que le tribunal ait prononcé en vertu d'une attribution spéciale

[1] Cass. 11 août 1826 (Bull., n° 157) ; 2 août 1810 (n° 96) ; 22 janv. 1825 (n° 15).

[2] Cass. 14 mai 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 708).

[3] Cass. 24 août 1832 (Bull., n° 321).

[4] Cass. 26 nov. 1812 (J. P., tom. X, p. 833) ; 1er févr. 1821 (Bull., n° 25) ; et conf. 23 mess. an XII (Bull., n° 176).

qui n'a pas réservé le droit d'appel : il a été jugé avec raison « que, dans tous les cas où la loi n'a pas attribué personnellement à une juridiction le pouvoir de juger en dernier ressort, la faculté de l'appel subsiste à l'égard de ses décisions et peut être utilement exercée ; que l'article 16 de la loi du 25 mars 1822, qui attribue aux cours et tribunaux le droit d'appliquer directement les dispositions de l'article 7 de cette loi au compte rendu infidèle de leurs audiences, n'a point dérogé à ce principe ; que les jugements intervenus en vertu de cette attribution spéciale restent donc régis par les dispositions générales du droit commun, qu'ils sont conséquemment susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel, qu'ils ne sauraient dès lors être rendus en dernier ressort [1] ».

2990. La deuxième classe de jugements définitifs comprend tous ceux qui, soit qu'ils dessaisissent ou non la juridiction, prononcent sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes. Tels sont : 1° tous les jugements rendus sur des points de compétence, lors même que le tribunal aurait ordonné qu'il serait passé outre à l'instruction de l'affaire [2] ; 2° ceux qui décident qu'un agent du gouvernement peut être poursuivi avec ou sans autorisation du conseil d'État, parce que le fait est ou n'est pas relatif à ses fonctions [3] ; 3° ceux qui accordent ou refusent aux prévenus leur mise en liberté sous caution [4] ; 4° ceux qui décident des points de droit incidentels, par exemple, que le ministère des avoués n'est pas obligatoire en matière correctionnelle [5] ; 5° ou qui, statuant sur les conclusions des parties, déclarent la composition du tribunal légale et régulière [6].

2991. La troisième classe de jugements définitifs comprend les jugements interlocutoires. Ces jugements, que notre ancienne jurisprudence confondait avec les jugements purement préparatoires [7], et qu'il est difficile de distinguer encore de ces derniers

[1] Cass. 23 nov. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 966).
[2] Cass. 8 therm an XIII (Bull., n° 185) ; 25 févr. 1813 (n° 36) ; Merlin, Rép., v° *Appel*, sect. 2, art. 2, § 3, n. 3.
[3] Cass. 12 mars 1829 (Bull., n° 62).
[4] Caen, 28 mars 1838 (Dall., v° *Appel en mat. crim.*, n. 140).
[5] Cass. 17 févr. 1826 (Bull., n° 31).
[6] Cass. 21 févr. 1851 (Bull., n° 72).
[7] Ord. 1670, tit. XXVI, art. 2.

jugements, malgré la double définition de l'article 452 du Code de procédure civile, ont avec ceux-ci un caractère commun : c'est que les uns et les autres sont rendus dans le cours de la procédure pour l'instruction de la cause et pour en faciliter la décision ; mais les jugements interlocutoires ont trois caractères qui leur sont propres et qui doivent les faire reconnaître : ils ont pour objet une instruction faite par des actes qui préjugent le fond ; soit qu'ils admettent, soit qu'ils rejettent la preuve offerte, ils prononcent définitivement sur cet incident ; enfin, ils peuvent causer aux parties un grief qui soit irréparable. C'est en se fondant sur ces signes distinctifs que la jurisprudence a considéré comme des interlocutoires dont il doit être fait immédiatement appel : 1° le jugement qui, en matière forestière, ordonne le mesurage des arbres abattus, puisque ce mesurage, qui ne peut être nécessaire que pour apprécier le montant de l'amende, préjuge le fond [1] ; 2° le jugement qui, en matière de douanes, ordonne que les frais d'une expertise seront avancés pour moitié par la régie, puisque cette disposition est véritablement définitive [2] ; 3° le jugement qui admet la preuve contre un procès-verbal de récolement dressé contre un adjudicataire, sans avoir recours à la voie de l'inscription de faux [3] ; 4° le jugement qui admet ou rejette des moyens de reproche proposés contre des témoins [4] ; 5° le jugement qui renvoie à fins civiles la décision d'une question préjudicielle de propriété [5] ; 6° le jugement qui, sur la demande du prévenu, sursoit à statuer sur la prévention jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur une accusation criminelle dirigée contre le même individu ; car ce jugement porte sur un point définitif et engage l'intérêt des parties [6] ; 7° le jugement qui ordonne la preuve des faits de prescription articulés par le prévenu [7].

On considère au contraire comme purement préparatoires et de simple instruction : 1° le jugement qui ordonne une expertise [8],

[1] Cass. 2 août 1810 (Bull., n° 96).
[2] Cass. 1er févr. 1811 (Bull., n° 9).
[3] Cass. 14 mars 1811 (J. P., tom. IX, p. 176).
[4] Cass. 20 mars 1817 (J. P., tom. XIV, p. 138).
[5] Cass. 25 nov. 1826 (Bull., n° 237).
[6] Cass. 23 oct. 1840 (Bull., n° 313).
[7] Cass. 25 mai 1850 (Bull., n° 174).
[8] Cass. 5 brum. an VIII (Bull., n° 65) ; 5 avril 1845 (J. crim., tom. XVII, p. 153).

à moins que, cette expertise étant contestée, il n'en résulte un préjugé sur le fond [1]; 2° le jugement qui joint comme connexes deux plaintes portées par des personnes différentes contre le même prévenu [2]; 3° le jugement qui ordonne purement et simplement l'apport d'une pièce [3]; 4° le jugement qui donne acte de la déclaration faite par un prévenu de s'inscrire en faux contre un procès-verbal [4]; 5° le jugement qui désigne un expert ou qui rejette la récusation proposée contre cet expert [5]; 6° le jugement qui admet l'intervention d'une partie civile [6]; 7° le jugement qui donne acte à une partie de son intervention, et ordonne que les pièces d'un procès civil existant entre cette partie et la partie poursuivante seront produites [7]. Dans toutes ces espèces, dans lesquelles les mesures prescrites ont uniquement pour objet de mettre le procès en état de recevoir une solution définitive sans préjuger le fond, l'appel ne peut être interjeté, aux termes de l'article 451 du Code de procédure civile, qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, sans que l'exécution, même volontaire, de la mesure préparatoire puisse être opposée comme fin de non-recevoir.

2992. Deux remarques générales s'appliquent à l'appel de tous les jugements définitifs :

La première est que, lorsqu'un jugement se compose de plusieurs dispositions distinctes, indépendantes l'une de l'autre, la partie qui a succombé sur un chef et obtenu gain de cause sur un autre peut appeler de la disposition qui lui est contraire, et poursuivre en même temps l'exécution de celle qui lui est favorable [8].

La deuxième est que, dans tous les cas, on ne peut interjeter appel des motifs du jugement, mais seulement de son dispositif. La raison, clairement indiquée par un arrêt, est « que les motifs ne constituent pas le jugement; que le jugement est tout entier

[1] Cass. 15 mars 1845 (Bull., n° 102).
[2] Cass. 22 janv. 1825 (Bull., n° 15); 3 juin 1826 (J. P., tom. XX, p. 536).
[3] Cass. 11 août 1826 (Bull., n° 157).
[4] Cass. 17 févr. 1837 (Bull., n° 52).
[5] Cass. 20 juin 1834 (Bull., n° 195).
[6] Cass. 17 juillet 1841 (Bull., n° 213).
[7] Cass. 13 sept. 1850 (Bull., n° 308).
[8] Cass. 19 déc. 1846 (Bull., n° 325).

dans le dispositif; que les motifs des jugements, qui ne sont autre chose que des raisonnements et des opinions, n'ordonnent rien, ne jugent rien, et conséquemment ne disposent ni de l'honneur ni de la fortune des citoyens; que cependant si les motifs d'un jugement étaient de nature à constituer un véritable délit, la partie lésée aurait le droit de se pourvoir, mais contre le juge, et non contre le jugement [1]. » C'est par voie de la plainte où de la prise à partie qu'il y a lieu d'agir dans ce cas, et non par voie d'appel.

2993. La règle qui déclare tous les jugements définitifs sujets à l'appel n'admet qu'une seule exception : l'article 192, qui réserve cette exception, est ainsi conçu : « Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort. »

Nous avons examiné la première partie de cet article (n° 2531), il nous reste à rechercher dans quels cas le jugement doit être réputé *en dernier ressort*.

Le jugement est en dernier ressort si le fait a réellement le caractère d'une contravention et si aucune des parties n'a demandé le renvoi de la cause devant le tribunal de police [2]. Mais il cesse d'être en dernier ressort et devient sujet à l'appel, bien qu'il ne prononce qu'une peine de police, si le fait qu'il a qualifié de contravention a en réalité le caractère d'un délit, ou s'il a jugé quoique le renvoi ait été formellement demandé. En effet, les tribunaux correctionnels ne peuvent juger en premier et en dernier ressort que lorsque, le renvoi de l'affaire n'ayant été demandé ni par la partie publique ni par la partie civile, le fait se réduit à une contravention de police : dans tout autre cas, les jugements qu'ils rendent en première instance sont de droit sujets à l'appel, et l'article 453 du Code de procédure civile, qui, par l'identité des motifs, est applicable à la procédure en matière de police, soumet à l'appel les jugements qui, quoique qualifiés en dernier ressort, ont été rendus dans des cas où, d'après la loi, les juges ne

[1] Cass. 29 janv. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 405); 7 mars 1828 (tom. XXI, p. 1249); 21 janv. 1835 (Bull., n° 32).

[2] Cass. 16 août 1811 (Bull., n° 116); 6 mars 1818 (n° 39); 22 juin 1821 (n° 102); 4 août 1832 (n° 294); 10 juillet 1834 (J. P., tom. XXVI, 733).

pouvaient prononcer qu'en première instance et à la charge de l'appel [1]. Il y a donc lieu de vérifier si les faits qualifiés contraventions ont été exactement qualifiés : en cas d'inexactitude, la voie de l'appel est ouverte.

Le jugement qui, après avoir réduit le fait aux proportions d'une contravention de police, omet de statuer sur cette contravention, quoique aucune des parties n'ait demandé le renvoi, est-il susceptible d'appel? L'affirmative ne peut être douteuse, puisque le tribunal, n'ayant pas statué comme juge de police, a conservé à la prévention son caractère correctionnel ; il a prononcé comme tribunal correctionnel, et par conséquent son jugement est sujet à l'appel [2]. C'est par le même motif que le jugement qui déclare que le fait ne constitue ni délit ni contravention peut être attaqué par voie d'appel : « attendu que ni le Code ni aucune autre loi n'ont déterminé de faits ayant caractère de délits sur lesquels les tribunaux correctionnels aient le pouvoir de prononcer sans appel ; que le seul cas où les jugements de ces tribunaux sont en dernier ressort est celui que prévoit l'article 192 ; que, dans ce cas, ne jugeant que des contraventions, ne pouvant prononcer que des peines de police, les tribunaux correctionnels ne jugent pas en leur qualité de tribunaux correctionnels, mais comme tribunaux de police ; que le tribunal correctionnel qui avait à juger une prévention de délit et qui, par le dispositif de son jugement, a déclaré le prévenu non convaincu de délit, n'a pu juger ainsi que comme tribunal correctionnel ; qu'ayant jugé comme tribunal correctionnel, son jugement était nécessairement rendu en première instance et non en dernier ressort [3]. »

Que faut-il décider si le jugement, après avoir régulièrement qualifié le fait de contravention et avoir prononcé une peine de police, déclare, par une disposition qui ne peut être appliquée qu'en matière correctionnelle, que tous les prévenus seront tenus solidairement des condamnations prononcées contre eux? Il a été reconnu que dans ce cas c'était par la voie de la cassation et non par celle de l'appel qu'il fallait faire repousser cette illégale

[1] Cass. 26 nov. 1812 (J. P., tom. X, p. 833) ; 31 août 1815 (tom. XIII, p. 60) ; 6 mars 1818 (Bull., n° 25) ; 2 oct. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 302) ; 24 avril 1829 (tom. XXII, p. 936).

[2] Cass. 1er juillet 1853 (Bull., n° 336).

[3] Cass. 14 mai 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 708).

application de la loi : « attendu que ce jugement était en dernier ressort, aux termes de l'article 192, le fait n'étant qu'une contravention de police ; que s'il déclare solidaires toutes les condamnations pécuniaires prononcées, ce qui serait une violation de l'article 55 du Code de procédure, à l'égard du demandeur condamné pour simple contravention, la seule voie ouverte pour faire réformer ledit jugement ayant le caractère du dernier ressort était le recours en cassation et non l'appel[1]. » Cette solution est fondée : dès que les éléments du dernier ressort exigés par l'article 192 se trouvent réunis, ce serait ajouter à la loi que de dénier au jugement le caractère du dernier ressort à raison d'une disposition erronée qui ne touche ni le caractère de la contravention ni le taux de la peine de police.

2994. Faut-il admettre une seconde exception à la règle de l'appel en ce qui concerne les jugements rendus contre les témoins défaillants? On a soutenu cette exception en s'appuyant d'abord sur le texte de l'article 80 du Code d'instruction criminelle, qui, dans une hypothèse analogue, attribue au juge d'instruction le droit de prononcer une amende *sans appel*[2], ensuite sur la nécessité de ne pas retarder l'instruction par un appel, nécessité qui serait attestée par les voies coercitives que la loi a ouvertes contre les témoins non comparants[3]. Nous ne pouvons adopter cette opinion. La règle qui soumet tous les jugements des tribunaux correctionnels à l'appel n'admet qu'une seule exception que la loi a pris soin d'énoncer nettement dans l'article 192. L'article 157, dont l'article 189 a rendu les dispositions communes aux tribunaux correctionnels, contient-il une exception semblable? Il n'en contient aucune ; il autorise à prononcer contre le témoin défaillant l'amende, et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps ; il n'ajoute point, comme l'article 192, que ce jugement sera en dernier ressort. On se reporte à l'article 80, qui dispose que l'ordonnance du juge d'instruction, laquelle, dans un cas analogue, peut prononcer également l'amende et la contrainte par corps, sera rendue « sans autre formalité ni délai et sans appel ». Mais, d'abord, dès que ces mots *sans appel* n'ont pas été

[1] Cass. 23 août 1850 (Bull., n° 273).
[2] Nancy, 16 nov. 1842 (S. V., 43, 2, 228).
[3] Berriat-Saint-Prix, n. 1501.

reproduits dans l'article 157, ne faut-il pas conclure que la loi n'a pas voulu soumettre ces deux cas à la même forme, et qu'elle a laissé à la juridiction correctionnelle les règles qui lui sont propres? Que l'on recoure à l'article 80 pour y trouver le taux de l'amende, que l'article 157 n'a pas fixée, on le comprend; mais quant aux formes de la procédure, chaque juridiction n'a-t-elle pas celles que la loi lui a départies? Et dès qu'aucune dérogation n'a été faite, ne sont-ce pas ces formes-là seulement qu'il lui est permis d'observer? Voyez quelles seraient les conséquences de l'application de l'article 80 : la jurisprudence a admis, par une interprétation que nous avons d'ailleurs combattue [1], que les mots *sans appel*, qui se trouvent dans cet article, ne s'entendent que de l'appel du témoin, et que le ministère public conserve le droit d'appel; or, en transportant l'article 80 dans la procédure correctionnelle, il faut nécessairement maintenir cette interprétation, car les mêmes mots ne peuvent changer de sens parce qu'on les applique à une espèce plutôt qu'à l'autre. Il faudrait donc admettre en matière correctionnelle une classe de jugements définitifs, que les parties condamnées ne pourraient frapper d'appel, ce qui serait une première anomalie dans cette juridiction, et dont néanmoins le ministère public pourrait appeler, ce qui serait une seconde anomalie plus inexplicable encore. Pourquoi donc sortir des textes de la loi? Pourquoi ne pas suivre fidèlement les différentes règles qu'elle a tracées? Si, suivant l'article 80, l'ordonnance du juge d'instruction est sans appel, c'est que dans une instruction criminelle il importe de recueillir immédiatement les dépositions des témoins, c'est que le moindre retard pourrait, au moment où commencent les investigations, avoir de graves conséquences. Si, au contraire, suivant l'article 157, le jugement du tribunal correctionnel demeure soumis à l'appel, c'est que la même urgence n'existe plus : si le tribunal a été saisi par un renvoi, les témoins ont été entendus dans l'instruction préalable, et si l'appel retarde le jugement, il ne met point la justice en péril; s'il a été saisi par simple citation, l'affaire n'est pas assez grave pour qu'un délai inquiète l'ordre social. Il n'y a donc point de motif sérieux de priver les témoins de la garantie des deux degrés de juridiction que la loi a voulu assurer à tous les citoyens qui sont jugés par le tribunal correctionnel. Les voies coercitives

[1] Tom. IV, n° 1835.

de l'amende et de la contrainte sont faites pour vaincre et pour châtier la désobéissance; mais à côté de la désobéissance il peut y avoir des causes légitimes d'absence, à côté de la contravention le droit, et nous ne voyons pas pourquoi les formes tutélaires qui s'appliquent à la poursuite de toutes les infractions que le tribunal correctionnel est chargé de punir ne s'appliqueraient pas à celle-ci, lorsque la loi n'a établi aucune exception à son égard.

§ III. *Qui peut appeler.*

2995. L'article 102 du Code d'instruction criminelle, rectifié par la loi du 13 juin 1856, est ainsi conçu : « La faculté d'appeler appartiendra : 1° aux parties prévenues ou responsables; 2° à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; 3° à l'administration forestière; 4° au procureur impérial près le tribunal de première instance; 5° au procureur général près la cour impériale. » Telles sont les personnes qui ont le droit d'appeler. Il faut examiner dans quelle mesure chacune d'elles peut exercer ce droit.

La loi consacre en premier lieu le droit d'appel des prévenus. Il y a lieu de remarquer d'abord que l'article 193 du Code du 3 brumaire an IV n'ouvrait la voie de l'appel qu'aux *condamnés*. Notre Code a substitué à ce mot celui de *parties prévenues;* de là il suit que le droit d'appel appartient dans tous les cas aux prévenus, soit que les jugements portent ou non sur le fond, soit qu'ils aient été condamnés ou ne l'aient pas été; et il existe même un cas, celui prévu par l'article 191, où le prévenu, quoique renvoyé des fins de la plainte, a intérêt à former appel du jugement qui, en l'acquittant, ne lui a pas alloué les dommages-intérêts qu'il demandait contre la partie civile [1].

Le prévenu peut appeler lors même qu'il aurait fait défaut [2], lors même qu'il n'aurait pas obéi au mandat décerné contre lui [3]; car aucune disposition de la loi ne prononce dans ce cas de fin de non-recevoir. Il peut appeler lors même qu'il aurait acquiescé au jugement de première instance. Dans notre ancien droit il n'en était pas ainsi : l'accusé pouvait acquiescer au jugement, et cet

[1] Conf. Boitard, n. 721, 9e édit.
[2] Art. 203 C. instr. crim.
[3] Cass. 19 vent. an II (Dall., v° *Appel*, n. 271).

acquiescement était valable et le liait. La raison en était que la faculté d'appeler ne se prescrivait que par vingt ans, et que dès lors, comme il était impossible de suspendre indéfiniment l'exécution des condamnations, il fallait bien qu'il pût renoncer ou qu'il fût présumé avoir renoncé à l'exercice des voies de recours. Dans notre droit actuel, la brièveté du délai d'appel a fait disparaître ce motif et par conséquent la déchéance elle-même. Le prévenu, à la vérité, dispose de l'appel dans son intérêt; l'exercice lui en appartient, et il peut laisser le délai s'écouler sans le former; mais tant que ce délai n'est pas épuisé, tant que le droit subsiste, il ne peut en être déchu par le seul fait d'un acquiescement prématuré. L'appel, en effet, nous l'avons dit, est une garantie de justice, un moyen d'assurer la découverte de la vérité; or, est-ce qu'il change de caractère parce qu'il est entre les mains des parties? Est-ce qu'il cesse d'être employé dans l'intérêt de la vérité parce qu'il est exercé par le prévenu? Qu'importe que l'intérêt personnel de celui-ci en dirige l'exercice? à cet intérêt se mêle nécessairement un intérêt général qui, dans le recours même du prévenu, peut trouver un moyen de justice. La garantie de l'ordre s'identifie avec la garantie de la défense, et la forme de la procédure pénale, quelle que soit la partie qui l'invoque, protége l'une et l'autre. C'est parce que son droit peut servir à la société, en lui servant à lui-même, qu'il ne peut l'abdiquer. Il peut sans doute consentir à une exécution prématurée; il peut, si l'on veut, acquiescer, mais à la condition qu'il ne sera pas lié par cet acquiescement et qu'il pourra exercer encore, s'il le juge à propos, le droit qu'il tient de la loi pendant tout le temps qu'elle l'a mis entre ses mains. Comment abréger, en effet, le délai que la loi a fixé? Comment le fait personnel du prévenu pourrait-il modifier une règle légale? Ce délai de l'appel n'a-t-il pas été donné pour qu'il pût rassembler ses moyens de défense et faire tomber une condamnation qui peut être injuste? Lui opposer un acquiescement prématuré quand le recours n'est pas encore fermé, et qu'un nouveau témoignage, la production d'une pièce peuvent changer la face de l'affaire, ne serait-ce pas à la fois enlever à la justice l'une de ses garanties et s'écarter arbitrairement du texte de la loi?

La jurisprudence a émis sur ce point une solution qui n'est pas la même, suivant qu'il s'agit de la police simple ou de la police

correctionnelle. En matière de police, l'acquiescement des parties est valable et forme une fin de non-recevoir contre l'appel : la Cour de cassation, appliquant à cette matière les règles de la loi civile, a considéré les jugements volontairement exécutés comme protégés par une présomption légale qui les rend inattaquables [1]. En matière correctionnelle, au contraire, elle a déclaré que l'exécution du jugement n'avait pu établir contre l'appel du condamné, interjeté dans le délai de dix jours, une déchéance fondée sur son prétendu acquiescement : « attendu qu'il n'en est pas de même des jugements en matière civile et d'un intérêt privé, qui ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel après qu'ils ont été volontairement exécutés, et des jugements en matière correctionnelle; qu'à l'égard de ceux-ci et des peines qu'ils prononcent l'appel est d'ordre public, et qu'une exécution prématurée, même avec le consentement du condamné, ne saurait lui fermer un recours que la loi lui accorde lorsqu'il l'exerce dans le délai qu'elle a fixé, ni donner au jugement le caractère définitif et irrévocable qu'il ne doit tenir que de l'expiration du délai pendant lequel il demeure soumis à l'appel [2] ».

2996. La partie civilement responsable peut appeler comme le prévenu. Elle peut, comme celui-ci, appeler, lors même qu'elle n'aurait pas été condamnée en première instance, si elle y a conclu en des dommages-intérêts contre la partie civile et que cette demande n'ait pas été accueillie. Mais, à la différence du prévenu, elle ne peut plus appeler si elle a acquiescé au jugement, car, son intérêt étant purement civil, il y a lieu d'appliquer les règles du droit civil.

L'intérêt du prévenu et de la partie responsable, quoique le même au fond, s'exerçant sur un objet différent, il s'ensuit que l'appel de l'un est indépendant de celui de l'autre. Ainsi, le maître, civilement responsable du délit de son préposé, peut appeler, bien que celui-ci, condamné par le jugement, n'interjette aucun appel. De même l'acquiescement du premier ne fait aucun obstacle à l'appel du second.

On a demandé si, dans le cas où le jugement aurait condamné

[1] Cass. 12 mai 1809 (J. P., tom. VII, p. 555); 5 nov. 1829 (tom. XXII, p. 1483); 16 janv. 1856 (Bull., n° 35).

[2] Cass. 10 juin 1836 (Bull., n° 185).

la partie responsable sans qu'elle ait été citée, elle pourrait appeler. M. Carnot lui dénie le droit d'appel et lui ouvre la voie de la tierce opposition [1]. Nous avons déjà vu que la tierce opposition n'est pas admise dans la procédure pénale : « attendu que les délits sont personnels; qu'il en est de même des condamnations qu'ils entraînent; qu'en matière criminelle un jugement n'existe que vis-à-vis de ceux avec qui il a été rendu; que, dans cette matière, la tierce opposition ne peut donc être admise [2] » (n° 2649). Il faut distinguer, dans l'hypothèse proposée, si les personnes responsables ont été réellement, quoique irrégulièrement, condamnées par le jugement, ou si ce jugement s'est borné à poser le principe d'une responsabilité qu'il n'a pas appliquée, à réserver, par exemple, l'action récursoire contre ces personnes. Dans le premier cas, il nous semble que les personnes ainsi condamnées peuvent se pourvoir par opposition ou par appel; en effet, si elles n'ont pas été mises en cause par une citation, ne sont-elles pas devenues parties au moment où le tribunal a prononcé contre elles une condamnation? Les condamner, n'est-ce pas les mettre en cause et statuer à leur égard comme si elles étaient parties au procès? Et comment seraient-elles parties quand le jugement prononce contre elles, et ne le seraient-elles plus quand elles appellent de ce jugement? Il y a là sans doute un excès de pouvoir du juge, mais c'est dans cet excès même qu'il faut chercher le moyen de recours : il a considéré les personnes responsables comme étant en cause; elles doivent agir dans la qualité qui leur a été indûment attribuée [3]. Dans le second cas, au contraire, nous croyons qu'aucune voie de recours ne peut être ouverte; car non-seulement les personnes responsables n'ont pas été appelées au procès, mais elles n'ont pas été condamnées; elles ne peuvent donc être considérées ni comme parties principales, ni comme parties intervenantes; à la vérité, l'action en responsabilité a été réservée contre elles, mais cette réserve, qui ne fait qu'ajourner devant une autre juridiction les actions et droits qui peuvent résulter du procès, peut-elle avoir pour effet de mettre les personnes responsables en cause? Si elle semble faire présu-

[1] Inst. crim., tom. II, p. 98.

[2] Cass. 3 juin 1808 (J. P., tom. VI, p. 726); 25 août 1808 (tom. VII, p. 116); 19 févr. 1835 (Bull., n° 60).

[3] Conf. Berriat-Saint-Prix, n. 1062; Dall., v° *Appel*, n. 163.

mer leur responsabilité, elle ne la déclare pas; elle préjuge l'existence de l'action, elle ne la juge point elle-même; comment donc pourraient-elles faire appel du jugement lorsqu'elles n'ont été ni citées, ni mises en cause, ni condamnées? Cependant, si la personne responsable avait été admise à prendre les fait et cause du prévenu, le jugement qui, en condamnant celui-ci, aurait réservé son recours contre l'intervenant, pourrait être frappé d'appel par ce dernier, car l'intervention l'a fait partie au procès [1].

2997. L'appel de la partie civile, quoiqu'elle n'exerce qu'une action civile, est soumis à toutes les formes de la juridiction correctionnelle : peu importe donc le chiffre de la demande en dommages-intérêts qu'elle a formée; son appel n'est point subordonné, comme devant les tribunaux civils, à la quotité de la demande : tous les jugements correctionnels, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, sont sujets à l'appel [2].

L'appel de la partie civile est indépendant de celui du ministère public; elle peut donc appeler lors même que celui-ci garde le silence et acquiesce au jugement. Ce point, qui n'est que l'application textuelle de l'article 202, a été consacré par plusieurs arrêts qui déclarent « qu'il résulte des articles 182 et 202 que la faculté d'agir par action directe et celle d'appeler dans son intérêt sont accordées par la loi à la partie civile, comme au ministère public dans l'intérêt de la vindicte publique dont la poursuite lui est confiée, et sans que la poursuite de la partie civile soit en aucune manière subordonnée à l'action du ministère public; que lorsque le ministère public ne se rend pas appelant d'un jugement de première instance favorable au prévenu, il en résulte seulement que l'appel de la partie civile ne peut donner lieu à l'application d'aucune peine, mais non pas que son action civile soit éteinte ni altérée dans ses rapports avec son intérêt personnel [3] ».

Mais pour que la partie lésée puisse exercer ce droit, il est nécessaire qu'elle ait été partie dans le jugement de première instance, car les voies de droit n'appartiennent qu'aux personnes qui ont figuré comme parties dans les jugements contre lesquels elles sont dirigées. De là il suit que le plaignant qui ne s'est pas

[1] Cass. 11 juin 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1678).
[2] Lesellyer, n. 404; Dall., v° *Appel*, n. 167.
[3] Cass. 17 mars 1814, 5 juillet et 4 oct. 1816; Dalloz, v° *Appel*, n. 168; 19 mai 1815 (J. P., tom. XII, p. 738); 1er mai 1818 (tom. XIV, p. 784).

constitué partie civile en première instance n'est plus recevable à intervenir devant le tribunal d'appel, car il ne peut faire indirectement par voie d'intervention ce qu'il ne peut faire directement par voie d'appel, et d'ailleurs l'appel relevé par le ministère public ou par le prévenu ne saurait lui profiter pour ses intérêts civils; enfin, il ne peut priver le prévenu d'un degré de juridiction sur l'action civile. Ce dernier motif a été plus particulièrement énoncé dans plusieurs arrêts qui portent « que, d'après l'article 67 du Code d'instruction criminelle, on peut se porter partie civile jusqu'à la clôture des débats; que ce principe établit un délai après lequel on n'est plus recevable à se porter partie civile; qu'en matière correctionnelle les deux degrés de juridiction constituent pour le prévenu un droit dont il doit jouir tant sous le rapport de l'application de la peine que sous celui des dommages-intérêts; d'où il suit que par ces mots : *jusqu'à la clôture des débats*, il faut entendre : *jusqu'à la clôture des débats devant les premiers juges;* et qu'après le jugement de première instance, les choses n'étant plus entières, le procès doit finir comme il a commencé, c'est-à-dire avec le ministère public seul, et celui qui se prétend lésé ne peut plus agir que par action séparée devant la juridiction civile [1] ».

Il est, en second lieu, nécessaire que le plaignant, lorsqu'il s'est constitué partie civile en première instance, n'ait point acquiescé au jugement ou ne se soit point désisté de sa poursuite; car nous avons vu qu'il peut renoncer à son action, et que cette renonciation régulièrement faite le rend inhabile à toute poursuite ultérieure (n° 605).

2998. Les administrations publiques sont en général assimilées aux parties civiles, et elles n'exercent d'autres droits que les droits de celles-ci : cette règle est explicitement consacrée par l'article 158 du décret du 18 juin 1811.

Cependant cette assimilation n'est pas complète et admet quelques exceptions (n° 503). En ce qui touche le droit d'appel, l'administration des eaux et forêts, celle des contributions indirectes et celle des douanes sont investies de prérogatives spéciales.

L'administration forestière est particulièrement investie du

[1] Cass. 17 juillet 1841 (Bull., n° 213); 8 prair. an XI (J. P., tom. III, p. 302); 21 mai 1833 (tom. XXV, p. 503); 8 août 1845 (Bull., n° 256).

droit d'appel par l'article 202 du Code d'instruction criminelle, et il a été décidé par la jurisprudence « que, d'après cet article 202, le droit d'appeler des jugements rendus en police correctionnelle peut être exercé par l'administration forestière d'une manière indéfinie et sans restriction, à la différence des parties civiles, qui peuvent aussi l'exercer d'après le même article, mais seulement quant à leurs intérêts civils[1] ». Cette interprétation a été maintenue par les articles 183 et 184 du Code forestier. La même règle s'applique à l'administration des forêts de la couronne[2]. Les administrations des contributions indirectes et des douanes, en ce qui concerne l'appel, ont le même droit que l'administration forestière : nous avons précédemment rappelé les textes qui établissent ce droit et essayé de poser les limites dans lesquelles il doit s'exercer (n°s 508 et suiv.).

On a vu tout à l'heure que la partie lésée ne peut ni faire appel ni intervenir dans l'instance d'appel lorsqu'elle n'a pas figuré en première instance. Cette règle doit-elle être appliquée aux administrations publiques? Elle doit être, sans aucun doute, appliquée à celles qui n'exercent que les droits des parties civiles ordinaires[3]. La question ne peut naître qu'en ce qui concerne les administrations des forêts, des contributions indirectes et des douanes. On dit, en effet, relativement à ces trois administrations, que, si elles n'ont pas figuré personnellement en première instance, elles ont été représentées par le ministère public, qui a entamé la poursuite, et que, quand le ministère public n'appelle pas, elles peuvent reprendre alors elles-mêmes cet appel, puisqu'elles ne font que continuer une instance commencée dans leur intérêt. Telle est la doctrine d'un arrêt qui, à la vérité, n'a été rendu qu'en matière de saisie à l'intérieur de tissus prohibés, et dans lequel on lit « que, s'il est des circonstances où, d'après les dispositions formelles de la loi, la partie publique a seule qualité pour requérir certaines condamnations, hors ces cas particuliers et dans toutes les affaires de douanes, la régie, ayant un intérêt direct à faire prononcer des condamnations et amendes dont elle profite et à empêcher que des marchandises saisies à raison d'une présomption d'origine étrangère et recon-

[1] Cass. 31 janv. 1817 (Bull., n° 7).
[2] Cass. 5 nov. 1829 (Bull., n° 247).
[3] Cass. 13 mars 1806 (J. P., tom. V, p. 223).

nues depuis provenir de fabriques françaises ne donnent lieu à des indemnités qui, aux termes de la loi, seraient prises dans les caisses de la douane, a conséquemment le droit de poursuivre aussi bien en appel qu'en première instance les peines pécuniaires encourues par les contrevenants; que l'initiative de la poursuite, nécessairement attribuée au ministère public dans les départements de l'intérieur, où l'administration des douanes n'a pas d'agent en cause, et sa confiance dans le magistrat chargé par la loi de veiller à sa défense peuvent bien la déterminer à ne pas intervenir dès le principe dans une instance où ses intérêts sont confondus avec ceux de l'État; mais que ce n'est pas une raison pour qu'elle ne puisse attaquer ensuite par la voie de l'appel un jugement qui lui cause un véritable préjudice [1] ». Que si cet arrêt doit être enfermé dans l'espèce spéciale où il est intervenu, nous n'avons rien à dire; mais il serait peut-être difficile d'y voir une règle applicable aux administrations auxquelles a été déléguée une portion de l'action publique. Il faut d'abord écarter celle des contributions indirectes, à laquelle la jurisprudence a refusé la faculté d'être représentée par le ministère public. Mais, lors même que le ministère public agit dans l'intérêt d'une administration, peut-on dire qu'il représente ses intérêts particuliers? Peut-on dire que l'action publique soit précisément celle de l'administration? Celle-ci ne contient-elle pas à la fois l'action pour l'application de la peine et l'action pour les réparations civiles? N'est-ce pas à raison de cette différence que la Cour de cassation a jugé que l'acquiescement de l'administration des douanes, quand cet acquiescement n'a pas les caractères d'une transaction, ne fait pas obstacle à l'appel du ministère public [2]? N'est-ce pas à raison de la même distinction que l'article 184 du Code forestier réserve l'appel du ministère public lorsque l'administration forestière a acquiescé au jugement? L'appel de l'administration, quand le ministère public, qui a seul figuré en première instance, n'appelle pas, apporte donc quelque chose de plus dans la cause que l'action du ministère public; il apporte l'action civile, qui se trouve confondue dans ses mains avec l'action publique et qu'il est difficile de distinguer, puisque les confiscations et amendes, d'après la jurisprudence, n'ont que le caractère de réparations

[1] Cass. 5 oct. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1496).
[2] Cass. 21 nov. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 368).

civiles. Il n'y a donc pas indivisibilité entre le ministère public et l'administration comme entre deux membres du ministère public; il est donc impossible d'identifier les deux intérêts et les deux parties poursuivantes, et par conséquent l'appel de l'administration, dès qu'elle n'était pas partie en première instance, est une violation de la règle des deux degrés de juridiction[1].

Ces administrations peuvent, comme les parties civiles ordinaires, se désister de leur action ou transiger sur leurs droits, et cet acte de désistement ou de transaction constitue une fin de non-recevoir contre leur appel. En matière de douanes, la transaction est un obstacle à l'appel même du ministère public. Mais il faut prendre garde que l'acquiescement ne se présume pas et qu'il ne peut résulter que d'actes formels et émanés d'un agent ayant droit d'acquiescer. Ainsi le délinquant qui a versé dans les mains du receveur des douanes le montant de l'amende à laquelle il a été condamné en première instance ne peut pas opposer à l'administration forestière qui a interjeté appel la quittance de ce préposé comme une fin de non-recevoir contre l'appel : « attendu que les diverses branches de l'administration publique sont conférées à des administrations distinctes qui en exercent les actions séparément les unes des autres, et que le fait de l'agent de l'une d'elles ne peut produire contre les poursuites de l'autre, et à raison de circonstances qui lui sont entièrement étrangères, la déchéance des actions dont l'exercice est réservé par la loi; que si la direction générale des forêts peut seule acquiescer aux jugements rendus contre elle et se désister des appels interjetés en son nom, la direction générale des domaines, chargée de percevoir seulement, quand il y a lieu, et de recouvrer par ses agents les amendes auxquelles, en matière forestière, sont condamnés les délinquants, ne peut du reste avoir aucune influence sur des poursuites qui sortent du cercle de ses attributions, et que ses agents sont sans caractère pour représenter la direction des forêts[2] ».

2999. Le droit d'appel du ministère public est général et s'applique à tous les jugements rendus en matière correctionnelle, à l'exception de ceux qui ne statuent que sur des intérêts civils.

[1] Conf. cass. 7 févr. 1809 (J. P., tom. V, p. 167).

[2] Cass. 29 oct. 1824 (Bull., n° 152); et conf. 4 juin et 31 déc. 1824 (n° 206); 22 oct. 1829 (n° 244); 1er mars 1839 (n° 73).

Il peut donc appeler des jugements rendus sur la citation directe de la partie civile et lors même que cette partie aurait déjà appelé et que son appel aurait été déclaré non recevable : « attendu que l'action conférée dans ce cas au ministère public est essentiellement distincte de l'action qui peut appartenir à la partie civile, laquelle, aux termes de l'article 202, ne peut appeler que quant à ses intérêts civils seulement; que dans aucun cas l'action du ministère public ne peut être entravée dans son exercice par l'action de la partie civile, et que la décision intervenue sur l'une de ces actions ne peut pas être un obstacle à l'exercice de l'autre [1]. »

Il peut appeler lors même que le prévenu s'est désisté d'un appel antérieurement formé : « attendu que les articles 202 et 205 ne confèrent point au procureur général un simple droit d'appel incident subordonné à l'appel du prévenu, mais bien un droit d'appel principal qui n'est soumis à d'autres conditions que celles qu'ils prescrivent; que le prévenu ne peut pas, en se désistant de l'appel qu'il a d'abord interjeté, paralyser le droit du procureur général, auquel il resterait soumis s'il n'avait pas appelé [2]. »

Il peut appeler, même pour cause d'incompétence, lorsqu'il n'a pas formé opposition contre l'ordonnance qui a saisi le tribunal correctionnel : « attendu que le ministère public, par son défaut d'opposition contre l'ordonnance de renvoi, ne pouvait pas être lié relativement au jugement rendu par le tribunal correctionnel postérieurement; que ce défaut d'opposition rendait nécessaire l'exécution de ladite ordonnance; mais que, son effet étant consommé par l'instruction faite au tribunal correctionnel, le ministère public était rentré dans tous ses droits pour exercer, même relativement à la compétence, le droit d'appel que l'article 202 lui donne d'une manière absolue contre tous les jugements correctionnels [3]. »

Il peut appeler des jugements rendus, soit en matière forestière [4], soit en matière de douanes [5], quoique ces administrations n'aient pas appelé.

[1] Cass. 3 févr. 1844 (Bull., n° 31).
[2] Cass. 13 févr. 1840 (Bull., n° 52).
[3] Cass. 4 sept. 1813 (J. P., tom. XI, p. 699).
[4] Cass. 27 janv. 1837 (Bull., n° 34).
[5] Cass. 21 nov. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 368).

Enfin il peut appeler des jugements rendus sur les délits qui ne peuvent être poursuivis sans une plainte, lors même que le plaignant, après avoir saisi la justice, ne forme lui-même aucun appel [1]. La raison en est, ainsi que nous l'avons déjà dit (n° 756), que l'action publique, une fois mise en mouvement par la plainte, ne dépend plus de la coopération de la partie qui a provoqué son exercice ; elle n'est point l'exécution d'un mandat qui aurait besoin d'être renouvelé ; dès qu'elle a pu être exercée, elle doit continuer son cours jusqu'à ce qu'elle soit épuisée. Il doit en être ainsi même en matière d'adultère (n° 763).

3000. L'appel peut être interjeté soit par le procureur impérial près le tribunal de première instance, soit par le procureur général près la cour impériale.

Avant la loi du 13 juin 1856, qui a rectifié sur ce point l'article 202 du Code d'instruction criminelle, l'appel pouvait être formé, en outre, par le ministère public près le tribunal qui devait prononcer sur l'appel, lorsque ce tribunal n'était pas la cour elle-même. La loi nouvelle, en portant tous les appels à la cour, a supprimé le recours de ce troisième membre du ministère public.

Le droit d'appel du procureur impérial près le tribunal de première instance et celui du procureur général sont distincts et personnels à chacun de ces magistrats, puisque la loi l'a séparément attribué à chacun d'eux [2].

Le procureur impérial doit donc apprécier, dans sa conscience et après un examen approfondi du jugement, s'il doit ou non en former appel, sans attendre les instructions de son chef hiérarchique : c'est un droit que la loi lui a personnellement délégué, c'est la conséquence de l'investiture qui lui a été faite de l'action publique. Les substituts ont le même droit que le procureur impérial. Ce droit ne reçoit aucune atteinte de l'acquiescement prématuré que ce magistrat aurait donné au jugement ; car nous avons vu que, dans notre droit moderne, différent en cela de notre ancienne jurisprudence, le ministère public peut agir ou demeurer inactif, il peut exercer ou ne pas exercer son droit,

[1] Cass. 23 janv. 1813, 13 avril 1820, 31 juillet 1830 et 5 juin 1845 (J. P., tom. III, p. 67 et 68).

[2] Cass. 2 févr. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 114).

mais qu'il ne peut renoncer à une action qui ne lui appartient pas. C'est par application de cette règle qu'il a été jugé qu'un procureur impérial peut appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions, ou qu'il a déjà fait exécuter soit en ordonnant l'élargissement du prévenu, soit en le faisant notifier avec sommation de l'exécuter.

Le procureur général, à plus forte raison, peut exercer son droit d'appel lors même que le procureur impérial aurait acquiescé au jugement et consenti à son exécution. Il le peut également exercer lors même que le procureur impérial aurait appelé déjà, et surtout si celui-ci a restreint son recours à certains chefs du jugement. La Cour, dans ce cas, est tenue de statuer sur les deux appels[1]. Nous avons examiné ailleurs les diverses questions qui s'élèvent à ce sujet (n° 581).

CHAPITRE DOUZIÈME.

DÉLAIS ET FORMES DE L'APPEL.

§ I. *Délais de l'appel.*

3001. Le délai pour appeler est de dix jours, qui courent du jour du jugement ou de sa notification (art. 202).
3002. Lorsque le jugement est par défaut, le délai de dix jours court du jour de la notification, sans attendre l'expiration du délai de l'opposition.
3003. Lorsque l'appel contre le jugement par défaut est interjeté par la partie à la requête de laquelle il a été rendu, le délai court du jour du prononcé.
3004. Dans ce cas, il n'est procédé sur l'appel que lorsque le défaillant a laissé passer le délai de l'opposition sans réclamer.
3005. Quel est le point de départ du délai lorsque l'appel frappe le jugement qui déboute la partie condamnée de son opposition au premier jugement par défaut.
3006. Calcul des distances qui prolongent le délai. Fractions de myriamètre.
3007. Il y a déchéance de l'appel interjeté en dehors du délai légal.
3008. La partie qui, pendant le délai, a pris des réserves d'appeler ultérieurement n'est pas par cela relevée de la déchéance.
3009. Le prévenu qui a laissé passer le délai ne peut appeler incidemment sur l'appel du ministère public.
3010. La loi admet trois exceptions au délai de dix jours. La première est en faveur du procureur général, qui peut appeler pendant deux mois.
3011. Comment le délai de deux mois doit se calculer.
3012. Si l'appel du procureur général est admissible lorsqu'il n'a été formé qu'incidemment à l'appel du prévenu ou après que le juge d'appel a statué.
3013. A quel acte de la procédure d'appel le procureur général se trouve forclos.
3014. Délai de l'appel en matière de contributions indirectes.
3015. Délai de l'appel des jugements rendus sur récusations.

[1] Cass. 15 janv. 1807 (J. P., tom. V, p. 624).

§ II. *Formes de l'appel.*

§ I. *Délais de l'appel.*

3001. Le délai pour appeler des jugements correctionnels est de dix jours, qui courent, pour les jugements contradictoires, du jour de leur prononciation, et pour les jugements par défaut, du jour de leur signification à personne ou domicile. Telle est la disposition de l'article 203 :

« Art. 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'article 205 ci-après, déchéance de l'appel si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et si le jugement a été rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. »

Ce délai doit être rigoureusement renfermé dans les termes où la loi l'a établi. L'article 194 du Code du 3 brumaire an IV portait : « Le dixième jour au plus tard après celui *qui suit* la prononciation du jugement. » De là la conséquence qu'un appel relevé le onzième jour, par exemple le 12, d'un jugement rendu le 1er, était valable[1]. Notre Code a retranché un jour à ce délai en substituant cette formule « dix jours après celui où il a été prononcé », à celle-ci « après celui qui suit la prononciation ». On a prétendu néanmoins que le jour de l'échéance du délai ne devait pas être compris dans le délai, et que, comme en matière civile, il fallait en déduire le jour *ad quem* aussi bien que le jour *à quo*. Mais cette interprétation se brise devant les termes de l'article 203, qui déclare la déchéance de l'appel qui n'est pas interjeté dix jours *au plus tard* après celui où le jugement a été prononcé. Le onzième jour est donc exclu du délai fixé par la loi[2].

Cette règle est applicable lors même que le dixième jour est un

[1] Cass. 26 vend. an IX (J. P., tom. II, p. 13); 17 vent. an XII (tom. III, p. 654); 9 frim. an XIV (tom. X, p. 17).

[2] Cass. 27 juin et 18 juillet 1817 (Bull., nos 57 et 65); 3 oct. 1833 (no 423).

jour férié[1]. Les actes de la procédure criminelle, en effet, peuvent être faits même un jour férié. Elle est applicable, quelle que soit la distance de la résidence des parties, lorsque le jugement est contradictoire. Il résulte, en effet, du texte de l'article 203, tel qu'il a été publié par les éditions officielles de 1808 et 1816, qu'il se compose de deux dispositions distinctes et séparées[2] : le délai des dis ances n'est point admis par le législateur pour les jugements contradictoires, lors de la prononciation desquels les prévenus sont présents ou dûment représentés ; il n'est accordé qu'au cas où la condamnation est rendue par défaut[3].

3002. Le délai ainsi réglé, il faut déterminer son point de départ. Ce point de départ n'est pas le même, ainsi qu'on l'a vu, pour les jugements contradictoires et pour les jugements par défaut. En ce qui concerne les jugements contradictoires, le délai court, pour toutes les parties, du jour du prononcé : il en est ainsi non-seulement pour les jugements définitifs, mais encore pour les interlocutoires, dont l'appel doit être relevé dans les dix jours de leur prononcé, sans attendre le jugement du fond. Ainsi, l'appel de ces jugements serait tardif même interjeté dans les dix jours du jugement définitif[4]. Quant aux jugements préparatoires, au contraire, le délai ne court qu'à partir du jour du prononcé du jugement définitif[5]. En ce qui concerne les jugements par défaut, le délai ne court à l'égard des parties condamnées que du jour de la signification qui en a été faite à ces parties ou à leur domicile, outre un jour par trois myriamètres.

Une difficulté se présente ici. La signification du jugement par défaut ouvre deux voies de recours à la partie condamnée : l'opposition, qui la renvoie devant la même juridiction, et qu'elle peut exercer pendant le délai de cinq jours[6], et l'appel, qui la transporte devant la juridiction supérieure, et qui lui est ouvert pendant le délai de dix jours. Sous le Code du 3 brumaire an IV,

[1] Cass. 28 août 1812 (J. P., tom. X, p. 697).

[2] Dans ces éditions, l'article 203 admet, après le mot prononcé, un point et une virgule, et non pas une virgule seulement.

[3] Cass. 18 oct. 1850 (Bull., n° 365).

[4] Cass. 25 mai 1850 (Bull., n° 174).

[5] Cass. 22 janv. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 85). Voir au surplus, pour la définition de ces différents jugements, suprà n° 2975.

[6] Voy. suprà n° 2713.

qui ne contenait aucune disposition sur l'opposition et l'appel des jugements par défaut, la jurisprudence avait admis, comme l'a fait depuis notre Code, que ces deux voies de recours pouvaient être exercées à compter du jour de la signification : « attendu que la justice et la raison veulent que nul ne puisse être condamné sans être entendu ; que c'est néanmoins ce qui arriverait si le délai pour appeler comptait de la prononciation du jugement en défaut, puisque dans ce cas le condamné est jugé avant d'avoir pu proposer des défenses et que, d'un autre côté, on ne peut pas lui reprocher d'avoir négligé d'appeler d'un jugement dont il est censé avoir ignoré jusqu'à l'existence tant qu'il ne lui a pas été signifié[1]. » Mais un avis du conseil d'État du 18 février 1806, après avoir essayé de suppléer à la lacune du Code, en ouvrant la voie de l'opposition contre les jugements par défaut, déclara « que, l'appel étant une voie introduite pour faire réformer les erreurs des premiers juges, on ne doit y recourir que lorsque la partie lésée n'a plus les moyens de les faire revenir eux-mêmes sur leur jugement; que l'appel ne doit donc être ouvert que lorsqu'on a perdu le moyen plus simple de l'opposition ; que c'est pour cela que, dans le projet du Code de procédure civile (art. 443), il est dit que le délai pour interjeter appel des jugements par défaut ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable ». La question est donc de savoir si, conformément à cet avis, le délai d'appel ne doit courir qu'après l'expiration du délai d'opposition, ou si ces deux délais doivent, au contraire, se confondre et courir à la fois.

Cette question a longtemps occupé les jurisconsultes : M. Legraverend[2] et M. Bourguignon[3] prétendent, conformément à l'avis du conseil d'État, qui leur paraît consacrer un principe de droit commun, que la voie de l'opposition est le recours le plus simple et le plus naturel contre les jugements par défaut, et que ce n'est que lorsque ce recours est épuisé qu'il y a lieu de recourir à l'appel. M. Carnot divise en deux parties le délai de dix jours : il réserve les cinq premiers jours à l'opposition et réduit le délai de l'appel aux cinq jours qui suivent[4]. Il est évident que

[1] Cass. 7 niv. an IX (J. P., tom. II, p. 71).
[2] Tom. II, p. 311.
[3] Manuel, sur l'art. 151.
[4] Tom. I, p. 565.

ces légistes ont fait une complète abstraction du texte de l'article 203 du Code d'instruction criminelle. Sans aucun doute, en théorie, il peut sembler étrange que le même délai épuise deux voies de recours, et que le prévenu, auquel la loi garantit un délai de cinq jours pour faire opposition et un délai de dix jours pour appeler, soit circonscrit dans un laps de dix jours seulement pour délibérer sur l'un et l'autre recours; il peut sembler étrange que, tandis qu'en règle générale le jugement n'est sujet à l'appel que lorsque la juridiction du premier juge est épuisée, l'appel vienne ici dépouiller ce juge avant qu'il ait définitivement statué. Mais l'article 203 déclare nettement que, si le jugement est par défaut, l'appel doit être interjeté « dix jours au plus tard après celui de la signification ». Or, ce texte, aussi explicite que possible, ne permet aucune hésitation sur la volonté du législateur, et il faut reconnaître avec la Cour de cassation « que les délais de l'appel en matière correctionnelle sont réglés, non par l'avis du conseil d'État du 18 février 1806, dont les dispositions ont été virtuellement abrogées par le Code d'instruction criminelle, ni par l'article 443 du Code de procédure civile, lequel est étranger à cette matière, mais par l'article 203 du Code d'instruction criminelle; qu'aux termes de cet article, la déclaration d'appeler doit être faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé, et si le jugement a été rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile; que, pour les jugements par défaut comme pour les jugements contradictoires, chacun des dix jours accordés pour l'appel peut donc être utilisé, et la déclaration d'appeler faite au greffe, sans que la partie condamnée soit tenue d'attendre l'expiration des délais de l'opposition [1] ».

De la même règle il faut déduire que la partie condamnée n'est pas obligée non plus d'attendre pour interjeter appel que la signification du jugement lui ait été faite : dans l'un comme dans l'autre cas, elle est présumée avoir renoncé volontairement au bénéfice de l'opposition et par conséquent au premier degré de juridiction [2].

[1] Cass. 23 sept. 1841 (Bull., n° 287); et conf. cass. 17 avril et 31 mai 1833 (J. P., tom. XXV, p. 390 et 524); 23 janv. 1825 (tom. XIX, p. 84).

[2] Cass. 6 mai 1826 (Bull., n° 94); 23 sept. 1841, cité *suprà*.

3003. La partie à la requête de laquelle le jugement par défaut a été rendu peut, aussi bien que la partie condamnée, en former appel; mais comme ce jugement par défaut à l'égard de cette dernière partie est au contraire contradictoire vis-à-vis d'elle, il s'ensuit que le délai de dix jours court à son égard non plus du jour de la signification, quoique le jugement soit par défaut, mais du jour même de la prononciation. En effet, ce n'est qu'à l'égard du défaillant que l'article 203 transporte le point de départ au jour de la signification qui lui en est faite. S'il en était autrement, ce serait créer en faveur du ministère public un délai illimité, puisqu'il dépendrait de lui de ne pas signifier le jugement et de laisser l'appel suspendu sur la tête du prévenu; ce serait admettre que le délai du procureur impérial peut durer encore quand le délai du procureur général aurait cessé d'exister. On peut objecter qu'un jugement ne peut être à la fois contradictoire et par défaut; qu'il est un et doit avoir le même caractère à l'égard de tous. Nous répondrons que rien ne s'oppose à ce que le jugement soit réputé contradictoire à l'égard des parties présentes et par défaut à l'égard de celles qui étaient absentes : loin que cette distinction soit une subtilité, elle ne fait que constater la vérité des choses. Ce qui fait courir le délai, c'est la connaissance du jugement : il court donc contre le ministère public du jour de la prononciation, parce qu'il est présent; il ne court contre le prévenu défaillant que du jour de la signification, parce qu'il ne le connaît que de ce jour.

3004. Mais comment pourra-t-il exercer ce droit d'appel? Est-ce que la partie condamnée sera privée de son droit d'opposition? On le jugeait ainsi sous le Code du 3 brumaire an IV : « attendu que l'opposition au jugement rendu par défaut en matière correctionnelle n'est que de simple tolérance; qu'elle ne se trouve fondée sur aucun article formel du Code, tandis que l'appel est la voie légale d'attaquer les jugements; que de là suit que, quand il existe cumulativement appel et opposition, c'est toujours sur l'appel qu'il faut procéder; que, si cela est vrai en thèse générale, cela doit l'être à plus forte raison lorsque l'opposition n'est encore qu'éventuelle [1] ». Mais cette doctrine ne pouvait plus être mise en avant depuis que notre Code a placé l'opposition à côté

[1] Cass. 17 mars 1808 (J. P., tom. VI, p. 562).

de l'appel et a défini les effets de ces deux voies de recours; la Cour de cassation a donc déclaré « que de la combinaison des articles 187 et 203 il résulte que l'appel des jugements rendus par défaut en matière correctionnelle ne peut jamais préjudicier à la voie de l'opposition qui est ouverte par la loi au prévenu défaillant; lorsque la loi donne un droit à une partie, ce droit ne peut lui être ravi que par un moyen reconnu par la loi elle-même et non par le seul fait de la partie adverse; et le seul moyen reconnu par la loi pour ôter le droit de l'opposition envers un jugement par défaut est la négligence du condamné d'user du droit dans le délai prescrit[1] ». Faut-il donc que la partie poursuivante, qui peut, à la vérité, signifier immédiatement le jugement, attende l'expiration des délais de l'opposition? Non encore; car, « s'il en était ainsi et si la partie à l'égard de qui le jugement est contradictoire était tenue d'attendre l'expiration des délais de l'opposition ouverte à la partie à l'égard de qui le jugement est par défaut, la première pourrait être placée dans l'impossibilité d'user de la voie de l'appel, la seule qui lui soit ouverte pour obtenir la réformation du jugement[2] ». Cette partie doit donc former appel dans les dix jours; mais cet appel n'est relevé que conditionnellement, et le juge devant lequel il est porté n'en demeure saisi qu'autant que le défaillant a laissé passer le délai de l'opposition sans réclamer. En effet, « l'efficacité ou l'inefficacité de l'appel relevé pendant le délai de l'opposition demeure essentiellement subordonnée au cas où le prévenu forme ou ne forme pas son opposition : l'appel est efficace si le prévenu laisse écouler les délais de l'opposition sans la former; il est au contraire inefficace et doit être réputé comme non avenu s'il forme son opposition dans le délai, cette opposition n'étant que l'exercice d'un droit légal qui fait tomber le jugement et par suite tout acte de procédure intermédiaire[3] ». Comment doit donc procéder dans ce cas le juge d'appel? « Pour concilier entre eux les articles 187 et 203 et assurer l'exercice des droits qu'ils confèrent, il faut, dans le cas d'un jugement contradictoire à l'égard de la partie qui a interjeté appel et par défaut pour l'autre partie, surseoir à statuer sur l'appel, le cas échéant, jusqu'à ce que les délais d'opposition soient expirés[4]. »

[1] Cass. 30 août 1821 (Bull., n° 137).
[2] Cass. 25 juillet 1839 (Bull., n° 243); 10 oct. 1834 (n° 343).
[3] et [4] Mêmes arrêts.

3005. Quel est le point de départ du délai lorsque l'appel frappe le jugement qui déboute la partie condamnée de son opposition au premier jugement par défaut? Il a été jugé que « tous les jugements de débouté d'opposition produisent les mêmes effets, qu'ils interviennent faute par les opposants de se présenter pour soutenir leur opposition, ou qu'ils soient rendus après un nouveau débat; qu'un tel jugement se confond avec le jugement par défaut et que l'appel qui en est interjeté remet tout en question [1] ». Mais si tous ces jugements ont les mêmes effets, ils n'ont pas le même caractère : ceux qui sont rendus après débat deviennent contradictoires et le délai d'appel court du jour où ils sont prononcés; ceux qui sont rendus faute par les opposants de se présenter sont, comme les premiers jugements, par défaut, et par conséquent l'appel n'est ouvert que dix jours après que la signification en a été faite.

3006. Il faut ajouter, relativement aux jugements par défaut, que la loi, après avoir stipulé à leur égard le délai de dix jours après celui de la signification, porte : « outre un jour par trois myriamètres ». La question s'est élevée de savoir s'il faut tenir compte des fractions en dessous de trois myriamètres. Il serait équitable de le faire; car, puisque une distance de trois myriamètres rend nécessaire une prorogation d'un jour, une distance de quatre ou cinq myriamètres devrait nécessairement motiver une prorogation de plus d'un jour. Cependant, pour ne pas entrer dans un fractionnement des distances qui rendrait le calcul du délai difficile, la Cour de cassation a décidé « qu'il résulte de l'article 203 que c'est la distance de trois myriamètres et non une distance moindre que la loi a considérée comme devant faire ajouter un jour au délai ordinaire; qu'ainsi, si l'appelant est domicilié à moins de trois myriamètres, il n'a droit à aucune augmentation de délai; que de même, lorsque la distance est de plus de trois myriamètres, il n'est dû un second jour d'augmentation qu'autant qu'elle atteint six myriamètres; en sorte que les fractions au-dessous de trois myriamètres doivent toujours être négligées [2] ».

3007. Il y a déchéance de l'appel, suivant les termes de l'ar-

[1] Cass. 14 déc. 1838 (Bull., n° 385).
[2] Cass. 11 mai 1843 (Bull., n° 103).

ticle 203, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite dans les délais qui viennent d'être déterminés.

Cette déchéance est de plein droit; elle doit donc être prononcée dans le cas même où elle n'aurait pas été proposée à la première audience [1], et même d'office par le juge [2]. En effet, il ne s'agit pas ici d'une exception qui puisse être couverte par le silence des parties; elle est d'ordre public, puisqu'il est impossible de permettre à une partie, par son fait ou son silence, d'attribuer au juge d'appel une juridiction qu'il a perdue de plein droit au moment où le jugement de première instance a acquis l'autorité de la chose jugée [3].

L'appel d'un prévenu ne profite point à son coprévenu qui a laissé passer le délai sans faire une déclaration d'appel [4]. Mais la signification du jugement par défaut faite à la requête de la partie civile profite au ministère public : « attendu que l'article 203, en prononçant la déchéance de l'appel s'il n'a pas été déclaré dans les dix jours de la notification du jugement par défaut, ne distingue pas si cette notification a été faite par la partie publique ou par la partie civile; qu'il n'exige pas qu'elle le soit par l'une et par l'autre; qu'il suit de là que la signification faite à la requête de l'une fait courir les délais de l'appel au profit de toutes les deux [5] ».

3008. On a essayé de relever les parties de cette déchéance dans deux cas : 1° lorsqu'elles auraient pris pendant le délai des réserves d'appeler ultérieurement ; 2° lorsque leur appel serait formé incidemment à un appel interjeté par une autre partie.

Dans la première hypothèse, la Cour de cassation a jugé qu'une réserve peut équivaloir à l'appel : « attendu qu'avant l'expiration du délai le ministère public avait demandé acte à la cour de la réserve qu'il faisait, pour couvrir l'échéance du délai, de déclarer appel du jugement de première instance à l'audience où seraient entendus les témoins; que cette demande fut présentée par lui et accueillie par la cour à l'audience publique, en pré-

[1] Cass. 20 mars 1812 (J. P., tom. X, p. 238).
[2] Cass. 12 avril 1817 (J. P., tom. XIV, p. 180); 12 mai 1855 (Bull., n° 163).
[3] Cass., ch. civ., 7 août 1829 et 2 avril 1850 (S. V., 50, 1, 417 et 419).
[4] Cass. 16 mars 1815 (J. P., tom. XII, p. 637).
[5] Cass. 11 mai 1843 (Bull., n° 103).

sence des prévenus et de leurs défenseurs, qui ne s'y opposèrent point; que dès lors elle forma à leur égard une déclaration et notification d'appel faite à temps utile et d'après laquelle la cour a pu régulièrement statuer [1] ». Il semble difficile d'admettre cette solution. Il résulte des articles 203 et 205 que l'appel n'est valable qu'autant qu'il est formulé dans les délais, ou par une déclaration au greffe, ou par une notification au prévenu; or, si la déclaration à l'audience peut être considérée comme une notification, comment assimiler une simple réserve d'appeler avec l'acte même de cet appel? Qu'est-ce donc qu'une réserve, sinon la manifestation de l'intention d'accomplir ultérieurement un acte quelconque? Or, est-ce que l'intention d'accomplir une formalité peut tenir lieu de cette formalité? Est-ce que, par exemple, la réserve faite de diriger une poursuite à raison d'un fait révélé à une audience pourrait être considérée comme un acte de poursuite interruptif de la prescription? Les réserves n'ont par elles-mêmes aucune valeur juridique; elles sont souvent utiles en ce qu'elles dégagent les procès des faits accessoires qui peuvent les embarrasser ou tracent à la procédure la marche qu'elle doit suivre; mais elles ne peuvent remplacer les actes qu'elles annoncent : la réserve de faire appel n'indique que l'intention d'employer cette voie de recours; or, il ne suffit pas que l'intention se manifeste dans le délai, il faut que l'acte lui-même intervienne.

3009. La seconde hypothèse ne présente pas plus de difficulté. Nous supposons que le prévenu condamné à une peine légère n'ait point appelé et que le ministère public, soit à la dernière heure du délai fixé par l'article 203, soit en usant du délai plus long de l'article 205, ait interjeté un appel *à minimâ :* le prévenu, enchaîné par son silence, pourra-t-il au moyen d'un appel incident, en se fondant sur l'article 443 du Code de procédure civile, attaquer devant le juge d'appel la peine même qui lui a été appliquée, soit parce qu'il n'a pas commis le délit, soit parce que le fait ne constitue pas un délit? On dit pour l'affirmative qu'en matière correctionnelle comme en matière civile la renonciation à l'appel est un acquiescement qui suppose la réciprocité, et que l'appel interjeté par une partie doit rétablir dans son droit celle qui n'avait pas appelé. Il y a au fond de ce raisonnement

[1] Cass. 2 août 1821 (J. P., tom. XVI, p. 823).

un sentiment d'équité qui a prévalu dans l'article 443 du Code de procédure civile; il est juste qu'un prévenu qui s'est résigné à subir une condamnation, pour éviter soit les frais, soit l'éclat d'un nouveau débat, puisse attaquer cette condamnation même lorsque l'appel du ministère public lui impose ce débat. Mais s'il est à désirer que la défense ait ce droit, ce n'est pas par la voie d'un appel incident qu'elle peut l'exercer : l'appel, qu'il soit interjeté principalement ou incidemment, n'est valable qu'autant qu'il a été formé dans le délai; le délai expiré, il y a déchéance, et l'appel de la partie poursuivante ne saurait faire revivre un droit éteint. L'appel incident, aux termes des articles 194 et 195 du Code du 3 brumaire an IV, maintenus par l'article 203 du Code d'instruction criminelle, est inadmissible toutes les fois que la partie qui le forme n'est plus dans les délais pour le former principalement : l'article 203 du Code d'instruction criminelle n'a point reproduit le troisième § de l'article 443 du Code de procédure civile[1]. Mais il ne faut pas exagérer les conséquences de cette innovation : nous verrons tout à l'heure que l'appel seul du ministère public saisit le juge d'appel de la cause entière, et par conséquent le prévenu, qu'il ait ou non appelé, peut faire valoir tous ses moyens de défense et toutes ses exceptions, même les moyens qui tendraient à faire tomber la condamnation prononcée contre lui[2]. La question ne présente donc qu'un intérêt secondaire, puisqu'elle consiste dans l'exercice d'un droit qui n'a point une utilité réelle. Nous examinerons tout à l'heure la même question en ce qui concerne le ministère public.

3010. La règle qui fixe à dix jours le délai de l'appel admet trois exceptions. La première est prévue par l'article 205 du Code d'instruction criminelle rectifié par la loi du 13 juin 1856 :

« Art. 205. Le procureur général près la cour impériale devra notifier son recours soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement signifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification; sinon, il sera déchu. »

L'article 197 du Code du 3 brumaire an IV n'avait accordé au

[1] Cass. 24 juillet 1818 (J. P., tom. XIV, p. 943); 12 mai 1855 (Bull., n° 163).
[2] Cass. 18 mars 1809 (J. P., tom. VII, p. 452); 25 oct. 1824 (tom. XVIII, p. 1066).

ministère public supérieur qu'un seul mois. Quels ont été les motifs des rédacteurs de notre Code pour doubler ce délai? On ne trouve aucune lumière sur ce point dans les délibérations qui ont préparé ce Code. L'article 249 veut que le procureur impérial envoie tous les huit jours au procureur général une notice de toutes les affaires de police correctionnelle. Le procureur général peut, aux termes de l'article 250, ordonner l'apport des pièces si leur examen est nécessaire pour qu'il puisse prendre une détermination. Est-ce que pour cette transmission de pièces et pour cet examen le délai d'un mois n'eût pas suffi? Fallait-il prolonger pendant deux mois entiers l'incertitude que l'ouverture des voies de recours jette sur les jugements? Fallait-il ou suspendre pendant un temps si long leur exécution, ou, par une rigoureuse interprétation, exposer les parties condamnées à subir deux fois la même peine? Le droit d'appel du procureur général est la conséquence nécessaire de la direction de l'action publique qui lui appartient dans chaque ressort; mais peut-être, en étendant au delà d'une juste limite l'exercice de ce droit, n'a-t-on pas servi autant qu'on l'a pensé l'administration de la justice: on a affaibli l'effet des peines en faisant surseoir dans la plupart des cas à leur application; on a détruit au faîte de la procédure le principe de la célérité qui avait été posé à sa base; on a placé une regrettable distance entre la perpétration du délit et sa condamnation définitive; enfin, on a attribué au ministère public un droit que le délai dans lequel il peut l'exercer rend exorbitant si on le compare au délai laissé au prévenu. La Cour de cassation, pour abréger les détentions préalables et les lenteurs des procédures, a dû reconnaître elle-même à ce magistrat, contrairement au principe qu'elle maintient partout ailleurs, le droit de renoncer à l'appel avant l'expiration des délais dans les cas de règlement de juges.

3011. Ces deux mois doivent se calculer de quantième à quantième d'après le calendrier grégorien et non par périodes égales de trente jours. Telle est la règle posée par un arrêt qui déclare, dans une espèce où le prévenu avait été renvoyé de la plainte par un jugement du 18 décembre, « qu'après la prononciation de ce jugement il s'est écoulé deux mois entiers sans qu'il y ait eu aucune notification d'appel à la requête du ministère public; que

ces deux mois expiraient le 18 février, et que ce n'est que le 19 du même mois que le ministère public a fait notifier son appel; que la déchéance de cet appel, étant prononcée par la loi, était opérée de plein droit et avait son effet par la seule expiration du délai [1] ». Cette règle, contestée par quelques interprètes [2] qui invoquent l'article 40 du Code pénal, a été universellement adoptée dans la pratique, et nous croyons qu'elle est préférable, à raison de sa facile application; l'article 40 d'ailleurs n'a trait qu'à l'exécution des peines et nullement à la mesure des délais de la procédure [3]. Le délai est le même, soit que le jugement ait été rendu contradictoirement ou par défaut; l'article 205, en effet, ne distingue point [4], il y aurait lieu seulement, dans le cas d'un jugement par défaut, de surseoir à statuer, comme nous l'avons déjà remarqué, jusqu'à l'expiration des délais de l'opposition. Le délai est également le même quelle que soit la distance : la loi n'a stipulé aucune augmentation dans ce cas.

3012. Le procureur général qui n'a point appelé d'un jugement correctionnel dans le délai de deux mois est-il recevable à former un appel incident sur l'appel émis dans le délai légal par la partie condamnée? Il faut répondre, comme nous l'avons déjà fait en ce qui concerne l'appel incident du prévenu, que tout appel formé après l'expiration des délais est frappé de déchéance; que l'article 205 déclare spécialement que, si le procureur général n'a pas notifié son recours dans les délais qu'il fixe, « il sera déchu »; qu'il importe peu qu'il soit formé par acte principal ou incidemment à un autre appel; que la forme de l'appel ne peut fonder une exception à une règle qui est absolue; qu'un droit qui est éteint ne peut revivre par le fait d'un tiers, à moins que la loi, comme l'a fait l'article 443 du Code de procédure civile en matière civile, ne l'ait permis; que le jugement a vis-à-vis du ministère public l'autorité de la chose jugée, en ce sens qu'il ne peut l'attaquer; qu'au surplus il a eu connaissance de l'appel du prévenu pendant qu'il pouvait appeler encore, et que, s'il n'a pas

[1] Cass. 12 avril 1817 (J. P., tom. XIV, p. 180).
[2] Carnot, tom. II, p. 125; Legraverend, tom. I, p. 68.
[3] Conf. Mangin, Act. publ., tom. II, p. 255; Berriat-Saint-Prix, n. 1078.
[4] Cass. 17 mars 1808 (J. P., tom. VI, p. 562).

usé de cette faculté, il n'existe aucun motif pour lui permettre d'en user tardivement [1].

Mais, lors même que le délai de deux mois n'est pas expiré, le droit du procureur général est éteint si, avant que son recours ait été déclaré, le juge d'appel a épuisé sa juridiction en statuant sur l'appel du prévenu. Comment, en effet, ce juge pourrait-il juger une seconde fois un procès qu'il aurait déjà jugé? Comment serait-il saisi deux fois d'une même poursuite engagée entre les mêmes parties? Si l'intérêt qui s'agite dans ce double appel n'est pas le même, la cause change-t-elle de nature parce que c'est sur la demande de l'une ou de l'autre de ces parties qu'elle s'engage? N'est-ce pas pour cela que l'article 443 du Code de procédure civile n'admet l'appel incident qu'en tout état de cause, c'est-à-dire jusqu'au jugement de l'appel principal? Enfin si le ministère public est frappé d'une déchéance prématurée, n'a-t-il pas été doublement averti par l'appel du prévenu et par le jugement de cet appel dans lequel il était partie? Cette doctrine a été appliquée dans l'espèce suivante : un prévenu ayant formé appel contre un premier jugement avait été débouté par un jugement par défaut du tribunal d'appel; il forma opposition et s'en désista aussitôt; le jugement par défaut, qui n'était attaqué par aucune voie légale, acquit donc force de chose jugée. Cependant le ministère public, qui se trouvait encore dans le délai de deux mois, avait formé, antérieurement à ce désistement, appel du jugement de première instance : cet appel était-il recevable? La Cour de cassation a décidé négativement cette question : « attendu que l'appel du ministère public du 23 janvier contre le jugement du tribunal de Tournon du 27 novembre a bien été interjeté dans les deux mois de ce jugement, mais est postérieur au jugement du tribunal de Privas du 15 janvier, qui, quoique par défaut, avait épuisé le droit du juge d'appel; qu'il est de principe que le juge supérieur ne peut connaître deux fois du même appel, si ce n'est par suite d'opposition à un jugement par défaut rendu par ledit juge d'appel; qu'il importe peu que l'appel du ministère public soit du 23 janvier et qu'il ait été signifié le même jour au prévenu qui ne s'est désisté de son opposition que quatre

[1] Cass. 27 déc. 1811 (J. P., tom. IX, p. 803); et conf. Bourguignon, tom. I, p. 462; Carnot, tom. II, p. 115; Legraverend, tom. II, p. 404; Merlin, Quest., v° *Appel incident*, § 2.

jours après, c'est-à-dire le 27 janvier; que, par cet appel tardif, le ministère public n'a pu faire renaître la juridiction du tribunal d'appel; que le jugement du 15 janvier était susceptible d'une rétractation sur l'opposition de la partie condamnée et défaillante, mais non sur la demande du ministère public[1]. »

Mais si le juge d'appel, bien que saisi de l'appel du prévenu, n'y avait point statué, si ce recours avait été suivi d'un désistement dont il aurait simplement donné acte, il n'aurait point épuisé sa juridiction et serait compétent pour connaître de l'appel interjeté ultérieurement et dans les délais par le ministère public. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 13 février 1840 dont nous avons déjà rapporté le texte (n° 2999).

3013. La question s'est élevée de savoir à quel acte de la procédure d'appel le procureur général se trouve forclos. Cette forclusion doit-elle avoir lieu, comme le veut l'article 67 en ce qui touche l'intervention de la partie civile, au moment de la clôture du débat, ou, comme le permet l'article 359, pour les demandes en dommages-intérêts devant la cour d'assises, au moment seulement du prononcé du jugement? La Cour de cassation a jugé, dans une espèce où le juge d'appel avait mis la cause en délibéré, que jusqu'au jugement l'appel du procureur général, interjeté et notifié dans les délais, était recevable[2]. On peut dire, à l'appui de cette solution, que, même après la clôture du débat et tant que le jugement n'est pas prononcé, les parties pourraient être admises à produire de nouveaux documents utiles à la manifestation de la vérité, sauf au juge à rouvrir le débat pour les discuter s'il y a lieu; or, si les parties peuvent faire leurs productions jusqu'au jugement, pourquoi ne pourraient-elles pas jusque-là déclarer les voies de droit qu'elles emploient aussi bien que les moyens dont elles s'appuient? La procédure n'est terminée que par le jugement : jusque-là il est donc permis d'en invoquer les formes.

3014. Une deuxième exception à la règle qui fixe le délai d'appel à dix jours se trouve dans l'article 32 du décret du 1er germinal an XIII, en matière de contributions indirectes. Cet article porte que « l'appel devra être notifié dans la huitaine de la signification du jugement ». Il résulte de cette disposition une double

[1] Cass. 29 mai 1847 (Bull., n° 119).

[2] Cass. 14 juillet 1815 (J. P., tom. XIII, p. 6); 22 mai 1857 (Bull., n° 205).

dérogation à l'article 194 du Code du 3 brumaire an IV, et par suite à l'article 203 du Code d'instruction criminelle, d'abord en ce qui concerne le délai, qui est réduit à huit jours, ensuite en ce qui concerne le point de départ de ce délai, qui, soit que le jugement soit par défaut ou contradictoire, court du jour de la signification [1]. La jurisprudence a maintenu cette forme spéciale [2] : « Attendu, en principe, que des lois ou règlements spéciaux et particuliers pour telle ou telle matière ne peuvent être considérés par les tribunaux comme étant abrogés par des lois générales postérieures qu'autant que ces lois générales contiennent des dispositions formelles et expresses d'abrogation, ou lorsque l'exécution simultanée des uns et des autres est inconciliable ; que ce principe a été consacré et maintenu par l'article 484 du Code pénal ; qu'il suit de ce principe que le décret du 1er germinal an XIII, qui n'a été abrogé par aucune loi postérieure, est maintenu dans toute sa force, et qu'étant le seul règlement sur la forme de procéder en matière de contributions indirectes, il doit être religieusement observé [3]. »

3015. Une troisième exception est relative aux jugements rendus sur récusations. L'article 392 du Code de procédure civile porte : « Celui qui voudra appeler sera tenu de le faire *dans les cinq jours* du jugement. » Il est de principe que les règles suivies pour la récusation en matière civile s'appliquent également en matière criminelle [4], et il a été plusieurs fois reconnu « que, le Code d'instruction criminelle ne renfermant aucune disposition relative à l'instruction et au jugement de la récusation formée contre un membre d'un tribunal ou d'une cour en matière correctionnelle, il doit être statué sur ces sortes de récusations d'après les règles suivies par les articles 378 et suivants du Code de procédure civile [5] ». A la vérité, quelques arrêts ont ajouté : « En tant que ces dispositions se concilient avec la nature des actions portées devant les tribunaux de répression et avec les règles qui leur

[1] Cass. 31 déc. 1819 (J. P., tom. XV, p. 662).
[2] Cass. 13 août 1813 (J. P., tom. XI, p. 630).
[3] Cass. 7 juin 1821 (Bull., n° 92); 13 févr. 1840 (n° 53); et conf. 15 et 29 frim. an XIV (Bull., nos 259 et 279); 22 mars 1808 (n° 46); 8 août 1822 (n° 107).
[4] Voy. nos 1587 et 1588.
[5] Cass. 3 oct. 1835 et 13 févr. 1846, cités n° 1587.

sont propres [1]. » Mais l'abréviation du délai dans ce cas spécial se concilie facilement avec les formes de la procédure correctionnelle : la nature de l'incident explique l'exception, et la règle qui veut, en matière correctionnelle plus qu'en matière civile, la rapidité de la procédure ne permet pas de la rejeter [2].

§ II. *Formes de l'appel.*

3016. Les formes de l'appel sont très-simples; elles sont réglées par les articles 203 et 204 du Code d'instruction criminelle, qui n'ont fait à peu près que reproduire les articles 194 et 195 du Code du 3 brumaire an IV. L'article 203 déclare que l'appel est formé par une déclaration faite dans le délai au greffe du tribunal qui a rendu le jugement. L'article 204 ajoute qu'une requête contenant les moyens d'appel pourra être remise dans le même délai au même greffe. Il faut distinguer, comme l'a fait la loi, la déclaration d'appeler et la requête produite à l'appui de l'appel. Occupons-nous d'abord du premier de ces actes.

Aucune forme spéciale n'est imposée à la déclaration d'appel ; il suffit, d'une part, que la partie intéressée déclare sa volonté d'appeler, et, d'une autre part, que cette déclaration, faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, soit reçue et constatée par le greffier. L'article 203 ne prescrit aucune formule.

Il suit de là, d'abord, qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration énonce les moyens qui fondent le recours; la loi ne l'exige point, et c'est en tout cas dans la requête, s'il en était produit, qu'ils devraient être exprimés. La déclaration n'a d'autre objet que de manifester la volonté d'appeler.

Il suit de là, en second lieu, que, quoiqu'il soit d'usage qu'elle soit consignée sur un registre, la déclaration serait valable si elle avait été reçue sur une feuille volante, car la loi ne prescrit rien à cet égard. Il faudrait décider encore, comme sous le Code du 3 brumaire an IV, « que la loi n'exige point que la déclaration soit faite sur le registre du greffe, qu'elle prescrit seulement de la passer au greffe et qu'il suffit qu'elle ait été faite et reçue dans les délais, dans quelque forme que ce soit, pour que, de la part de la partie appelante, il ait été suffisamment satisfait au

[1] Cass. 3 août 1838, cité n° 1588.

[2] Conf. arr. Montpellier, 14 août 1848 (I. crim., art. 4539); Berriat-Saint-Prix, n. 1077.

vœu de la loi, l'inscription sur le registre étant une formalité qui concerne le greffier et dont l'omission ne peut nuire au déclarant [1]. »

Il suit de là, en troisième lieu, que l'appelant n'est point tenu de produire une expédition de sa déclaration : « attendu que, lorsque la partie a déclaré son appel au greffe et dans les délais voulus par la loi, elle a fait, en ce qui la concerne, tout ce qui lui est prescrit de faire pour éviter la déchéance, et qu'on ne peut, sans ajouter à la rigueur de la loi et sans contrevenir à ses dispositions, déclarer cette partie déchue faute par elle d'avoir produit une expédition qu'elle n'est pas chargée de produire [2]. » Cette expédition doit être requise par le procureur impérial, jointe au dossier de la procédure et transmise au greffe de la cour saisie de l'appel.

Il suit encore de la même règle qu'il importe peu que l'appelant soit désigné sous ses véritables nom, prénom et profession ; il suffit que son identité avec la partie condamnée par le jugement ne puisse être contestée : les désignations ne sont nécessaires en matière pénale que pour constater l'identité : c'est l'auteur de tel ou tel fait qui est en cause; ses noms et prénoms, s'ils ne sont pas indifférents, parce qu'ils servent à reconnaître ses antécédents, ne sont pas indispensables; et il a pu être jugé que l'appel d'une personne dont le nom était inconnu était recevable, « attendu que la dénomination de la prévenue dans son acte d'appel est conçue *dans les mêmes termes* que la désignation faite de sa personne au jugement de condamnation duquel elle appelait, ce qui suffisait à la régularité de cet appel [3] ».

Enfin, une dernière conséquence de la même règle est qu'il n'est point nécessaire que cette déclaration soit notifiée à la partie contre laquelle l'appel est dirigé, lors même que cette partie est le prévenu. En effet, il résulte de la combinaison des articles 203 et 205 que l'obligation de notifier au prévenu le recours formé contre le jugement de première instance n'est pas imposée au procureur impérial près ce tribunal qui doit relever son appel, comme le prévenu lui-même, par déclaration au greffe; cette obligation ne concerne que le procureur général, qui, ne pouvant

[1] Cass. 28 nov. 1806 (Bull., n° 199); 26 fruct. an IX (n° 334).
[2] Cass. 11 janv. 1817 (J. P., tom. XIV, p. 21).
[3] Cass. 15 févr. 1849 (Bull., n° 36).

faire de déclaration au greffe du lieu, supplée à cette déclaration par un acte d'appel contenu dans un exploit d'huissier, lequel, n'étant pas consigné sur un registre public, ne peut être connu du prévenu que par la notification qui lui en est faite [1]. Le prévenu connaît l'appel du procureur impérial ou par la vérification qu'il peut en faire au greffe, ou par la citation qui lui est adressée.

Mais si aucune forme ne doit être exigée en dehors des termes de la loi, il faut au moins que celles qu'elle a prescrites soient appliquées : la loi exige une déclaration faite au greffe, et cette déclaration ne peut être remplacée par aucun acte, même par une notification; car son texte est formel; il déclare la déchéance de l'appel, si la déclaration n'a pas été faite au greffe du tribunal. Il a été décidé d'après ces termes que l'appel fait, même dans les dix jours, par voie de notification, soit par le ministère public, soit par les parties civiles ou le prévenu, est entaché de nullité [2].

Cependant, comme la loi, ainsi qu'on vient de le voir, n'a point déterminé les formes de la déclaration, on pourrait considérer comme une déclaration suffisante soit la remise au greffe dans le délai légal d'une requête contenant les moyens d'appel [3], soit même l'adhésion déclarée à l'appel déjà interjeté par une autre partie [4].

3017. A côté de la déclaration, la loi a placé la requête. L'article 204, rectifié par la loi du 13 juin 1846, porte que « la requête contenant les moyens d'appel pourra être remise dans le même délai au même greffe : elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe de la cour impériale. »

Sous le Code du 3 brumaire an IV, le dépôt de cette requête devait avoir lieu, aux termes de l'article 195, « à peine de déchéance de l'appel ». L'article 204 de notre Code n'ayant pas

[1] Cass. 21 janv. 1814 (J. P., tom. XII, p. 45); 29 juin 1815 (tom. XII, p. 786); 1er juin 1838 (Bull., n° 150).
[2] Cass. 9 juin 1809 (J. P., tom. VII, p. 614); 22 mai 1835 (Bull., n° 200); 29 nov. 1844, non imprimé.
[3] Cass. 19 juin 1806 (J. P., tom. V, p. 381).
[4] Cass. 23 niv. an XI (Bull., n° 69).

reproduit ces mots, et sa rédaction pouvant emporter l'idée d'une simple faculté, la Cour de cassation a décidé « que la production d'une requête à l'appui de l'appel est purement facultative [1] ». Il nous semble que la jurisprudence aurait pu faire ici une distinction. Assurément il eût été difficile, en face des termes de l'article 204, de prononcer la déchéance de l'appel, puisque cet article ne prévoit pas cette mesure, qui est au contraire formellement autorisée par les articles 203 et 205. Mais de ce que l'appel n'est pas nul faute d'une requête s'ensuit-il que cette requête soit inutile et que l'article 204, qui l'a prescrite, doive être réputé une lettre morte? Elle n'est point inutile, car comment la partie intimée, soit le prévenu, soit le ministère public, connaîtra-t-elle les griefs élevés contre le jugement, si ce n'est par la requête? La défense est-elle possible, l'action publique peut-elle être valablement soutenue, si l'une et l'autre sont privées de toute connaissance antérieure des moyens contre lesquels elles se débattent? Et quelles lumières doit trouver la justice dans une discussion qui n'a point été préparée et dont les éléments n'ont pu être l'objet d'aucun examen? L'article 204, qui a voulu la requête, puisqu'il en fait l'objet d'une disposition expresse, a laissé, à la vérité, aux parties la faculté de la remettre au greffe de la cour; mais sa rédaction facultative, le mot *pourra* répété deux fois, ne concerne que le mode de dépôt et non le dépôt lui-même; il suppose la remise de la requête dans tous les cas, et la preuve en est dans l'article 207, qui en prescrit l'envoi « si elle a été remise au greffe du tribunal de première instance ». Ainsi, d'une part, on ne trouve point de déchéance si la requête n'a pas été remise, mais, d'une autre part, on aperçoit l'obligation formelle, la nécessité de la remettre. Que faut-il conclure? que le défaut de la requête ne doit point entraîner la nullité de l'appel, mais doit commander, si l'intimé le demande, un sursis au jugement de l'appel jusqu'à sa production. C'est un élément toujours utile, souvent indispensable du débat; il appartient sans doute à la partie défenderesse d'en apprécier la nécessité et d'en réclamer, si elle le veut, la communication; mais, quand elle fait cette réclamation, comment n'y serait-il pas fait droit, puisque la loi l'ordonne, puisque la justice elle-même y est intéressée [2]?

[1] Cass. 29 juin 1813 (J. P., tom. XII, p. 786).
[2] Conf. Dalloz, vº *Appel*, n. 270.

3018. La déclaration d'appel doit être faite, et la requête signée par l'appelant.

Si c'est le ministère public qui appelle, il importe peu que ce soit le procureur impérial ou son substitut, il importe peu même que le magistrat qui forme le recours ait tenu ou n'ait pas tenu l'audience où le jugement a été rendu : nous avons établi précédemment qu'il existe entre tous les membres d'un même parquet une communauté de fonctions et une véritable indivisibilité (nos 583 et 584).

Si l'appel est interjeté soit par le prévenu, soit par la personne civilement responsable, soit par la partie civile, ils peuvent le former ou par eux-mêmes ou en se faisant représenter par un mandataire. S'ils se font représenter par un mandataire, ce mandataire doit être, suivant les termes de l'article 204, ou un avoué ou un fondé de pouvoir *spécial*.

Cette règle s'applique non-seulement à la signature de la requête, mais aussi à la déclaration d'appel; si l'article 204 ne l'applique qu'à la requête, c'est qu'il n'a pas pensé que cette requête pût être omise et que, dans sa pensée, elle complétait la déclaration. Mais comment pourrait-on soutenir qu'un mandat est nécessaire pour le second de ces actes et non pour le premier? Comment ne serait-il pas nécessaire pour la déclaration d'appel, qui est l'acte le plus important, celui qui engage l'action, et dont la requête n'est que l'accessoire ?

Si l'appel est relevé par un avoué, il est valable, sans qu'un mandat spécial soit nécessaire, lors même que cet avoué n'aurait pas occupé dans l'instance correctionnelle pour celui au nom duquel il interjette appel. Sa qualité d'avoué près le tribunal qui a rendu le jugement suppose, jusqu'à désaveu, le mandat spécial d'appeler [1]. Mais cette présomption n'a point été étendue par la loi à l'avocat, même à celui qui a défendu l'appelant [2]. Si l'appel est relevé par tout autre mandataire que l'avoué, il faut qu'il soit muni d'un pouvoir spécial. Un pouvoir général de représenter l'appelant en justice ne suffit pas [3] : il faut ou que ce pouvoir soit

[1] Cass. 23 janv. 1813 (J. P., tom. XI, p. 69); 18 mai 1821 (Bull., n° 78); 17 août 1821 (n° 131).

[2] Cass. 15 mai 1812 (J. P., tom. X, p. 401); 8 oct. 1829 (tom. XXII, p. 1467).

[3] Cass. 12 sept. 1812 (J. P., tom. X, p. 725).

donné pour représenter spécialement l'appelant dans l'affaire, ou qu'il délègue le mandat d'appeler de tous jugements, car le pouvoir général de faire des actes d'une certaine nature[1] équivaut au pouvoir spécial de faire un de ces actes.

Un mandat verbal ne suffit pas, puisqu'il doit être annexé à la requête[2]; il faut qu'il soit écrit. A plus forte raison, ne peut-on pas présumer ce mandat, et reconnaître par exemple à un prévenu le droit d'appeler pour son coprévenu[3]. Mais, dès que l'existence du pouvoir est constatée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il soit annexé à l'acte d'appel : ce n'est là qu'une mesure de précaution qui n'a rien de substantiel[4]. La jurisprudence a cependant introduit quelque tempérament à la rigueur de cette règle : il a été admis qu'un mari a qualité pour appeler d'un jugement rendu contre sa femme[5], qu'un père ou tuteur a le même droit à l'égard de ses enfants ou de ses pupilles mineurs[6], qu'une mère même peut appeler également au nom de ses enfants détenus[7]; et il est d'usage dans quelques parquets, notamment au parquet de Paris[8], que le procureur impérial déclare l'appel au greffe toutes les fois qu'il est averti, soit par une lettre, soit autrement, qu'un prévenu illettré ou absent a manifesté la volonté d'appeler.

En matière forestière, le droit d'appeler appartient, aux termes de l'article 183 du Code forestier, aux agents de l'administration : les agents forestiers sont, suivant l'article 11 de l'ordonnance du 1er août 1827, les conservateurs, inspecteurs, sous-inspecteurs et gardes généraux. Les simples gardes, soit à pied, soit à cheval, n'ont pas cette qualité[9].

En matière de douanes, l'appel peut être relevé, au nom du directeur général, par un receveur principal[10], par un premier

[1] Cass. 28 janv. 1813 (J. P., tom. XI, p. 83).
[2] Cass. 19 févr. 1836 (Bull., nº 53).
[3] Cass. 16 mars 1815 (J. P., tom. XII, p. 637).
[4] Cass. 13 avril 1839 (Dall., vº *Appel*, n. 254).
[5] Cass. 19 vent. an IX (J. P., tom. II, p. 125).
[6] Cass. 2 juin 1821 (J. P., tom. XVI, p. 645).
[7] Metz, 31 janv. 1820 (J. P., tom. XV, p. 748).
[8] M. Berriat-Saint-Prix, n. 1085.
[9] Cass. 11 juin 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1121); 2 sept. 1830 (tom. XXIII, p. 790).
[10] Cass. 25 juillet 1806 (J. P., tom. IV, p. 432).

commis à la recette d'un bureau [1], par un commis de direction ou par tout autre agent local [2].

En matière de contributions indirectes, l'appel est formé, aux termes de l'article 19 du décret du 1er germinal an XIII, par le directeur du département, ou, en son nom, par un préposé auquel il donne pouvoir à cet effet [3].

3019. Les formes qui viennent d'être exposées admettent deux exceptions. La première est prévue par l'article 205, qui dispose que « le procureur général près la cour impériale devra notifier son recours soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit ». La notification remplace ici la déclaration : le procureur général ne pouvant faire sa déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement déclare son appel dans un exploit, et comme cet exploit n'est pas consigné dans un registre public, il est tenu de le notifier.

L'article 205 ne détermine, non plus que l'article 204 pour la déclaration, aucune forme particulière pour la notification de l'appel du procureur général. De là la jurisprudence a conclu « que l'appel est régulier et saisit valablement le tribunal ou la cour qui doit en connaître par cela seul qu'il est établi que l'intimé en a été instruit par le fait du ministère public dans le délai que détermine cet article, et qu'ainsi il a été mis à même de produire et faire valoir ses moyens de défense [4] ». Mais qu'est-ce que veulent dire ces mots : qu'il suffit « qu'il soit établi que l'intimé a été instruit de l'appel »? Si la loi ne règle pas la forme de la notification, elle veut cependant qu'il y ait une notification; or, la notification, quelque large que soit l'acception dans laquelle on prend ce mot, ne peut s'entendre que d'un acte juridique qui fasse régulièrement connaître à l'intimé le fait de l'appel. L'article 205, après avoir dit que le procureur général devra *notifier* son recours, ajoute que le délai de l'appel sera abrégé « si le jugement lui a été légalement *notifié* par l'une des parties ». Or, on ne peut admettre que le même mot répété deux fois dans le même article y prenne deux sens différents.

[1] Cass. 6 juin 1811 (J. P., tom. IX, p. 372).
[2] Cass. 14 août 1833 (J. P., tom. XXV, p. 806).
[3] Cass. 20 mess. an XI (J. P., tom. III, p. 357).
[4] Cass. 15 mai 1812 (J. P., tom. X, p. 410); 20 févr. 1812 (tom. X, p. 137).

Ainsi, l'assignation donnée au prévenu de comparaître devant le juge d'appel pour être entendu dans ses moyens de défense peut équivaloir à la notification de l'appel quand elle fait connaître le recours et qu'elle laisse le temps nécessaire pour préparer la défense [1]. Mais si l'assignation ne fait aucune mention de l'appel, peut-on y voir encore une notification? Un arrêt rejette un pouvoir fondé sur le défaut de notification : « attendu que devant la cour de Poitiers Debon n'a pas demandé le renvoi de l'affaire à une autre audience pour répondre à l'appel du ministère public qui ne lui avait pas été notifié et qui n'était pas mentionné dans l'assignation à lui donnée; qu'en acceptant le débat il a renoncé à se prévaloir de cette irrégularité [2] ». Est-ce donc une simple irrégularité que l'omission de la mention de l'appel vis-à-vis du prévenu? L'assignation donnée, dans le cas de l'article 203, sans qu'une déclaration d'appel ait été faite au greffe, aurait-elle donc quelque effet? Et qu'est-ce donc que la notification exigée par l'article 205, sinon une déclaration d'appel signifiée au prévenu? Que si la loi n'en a pas réglé la forme, s'ensuit-il qu'elle puisse être supprimée? Car n'est-ce pas la supprimer que de la remplacer par une simple assignation qui n'indique pas même l'appel, c'est-à-dire la cause de l'ajournement qu'elle donne?

3020. L'appel fait à l'audience de la cour impériale, déjà saisie par l'appel de l'une des parties, en présence de ces parties, doit-il être réputé notifié dans le sens de l'article 205? On peut objecter que cette communication verbale n'est pas une notification juridique; que la loi, en prescrivant que l'appel fût notifié, a entendu qu'il en fût donné connaissance par acte signifié par huissier à personne ou domicile; que cette signification préalable, qui met le prévenu en mesure de préparer sa défense, ne peut être remplacée par un appel fait à la barre, qui surprend le prévenu sans aucune préparation, puisqu'il ne se présente à l'audience que pour se faire décharger des condamnations qu'il a encourues, et qu'il se trouve tout à coup appelé à se défendre contre des conclusions tendant à des peines plus rigoureuses; que, s'il peut demander un délai, ce délai peut lui être refusé,

[1] Cass. 15 mai 1812 (J. P., tom. X, p. 410); 20 févr. 1812 (tom. X, p. 137).
[2] Cass. 23 nov. 1849 (Bull., n° 319).

puisque la cour a un pouvoir discrétionnaire à cet égard, et qu'ainsi le droit de la défense maintenu par la loi se trouve à peu près étouffé par cette pratique. Mais ces objections n'ont point arrêté la jurisprudence, qui a reconnu comme une règle constante le droit du procureur général d'appeler incidemment à l'audience même de la cour, pourvu qu'il fût dans le délai, du jugement déjà frappé de l'appel du prévenu : « attendu que cette notification faite par lui au prévenu à l'audience et constatée par le jugement remplit complétement le vœu de l'article 205, qui ne prescrit aucun mode de notification à peine de nullité [1] ». La Cour de cassation a même ajouté « qu'il en doit être ainsi soit qu'il s'agisse d'un appel incident à l'appel principal de la partie, soit que le ministère public près le tribunal supérieur étende à d'autres chefs l'appel interjeté par le ministère public de première instance; que, dans l'un comme dans l'autre cas, ce qui seul importe, c'est que la faculté impartie par l'article 205 soit subordonnée dans son exercice à l'observation du délai qu'il détermine, sauf au tribunal d'appel à accorder, s'il y a lieu, au prévenu le temps nécessaire pour proposer utilement sa défense [2] ».

Toutefois, une double observation doit prendre place ici. En premier lieu, l'appel interjeté à l'audience ne peut valoir notification que si le prévenu est présent; c'est ce qui a été nettement reconnu par un arrêt qui porte « que les dispositions de l'article 205 sont générales et absolues; qu'elles exigent la notification au prévenu de l'appel formé par le ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel; que, si cette formalité est sans objet pour les appels déclarés à l'audience quand le prévenu est présent, elle devient indispensable lorsque le prévenu, faisant défaut, n'a pu avoir connaissance ni de l'appel, ni des réquisitions prises contre lui [3] ». En second lieu, il ne faut pas confondre avec un acte d'appel, qui exige une déclaration formelle et expresse, de simples conclusions prises à l'audience par le ministère public contre le prévenu : ces conclusions tombent d'elles-mêmes si elles n'ont pas été précédées d'une déclaration d'appel,

[1] Cass. 20 févr. 1812 (J. P., tom. X, p. 134); 11 juin 1813 (Bull., n° 127); 14 juillet 1815 (J. P., tom. XIII, p. 6); 21 avril 1820 (Bull., n° 54); 6 juin 1822 (n° 85); 2 févr. 1827 (n° 21); 7 déc. 1833 (n° 498).

[2] Cass. 15 oct. 1842 (Bull., n° 281).

[3] Cass. 22 août 1846 (Bull., n° 220).

qui peut seule donner le droit de les prendre. Ainsi, dans une espèce où le procureur général avait requis que la cour se déclarât incompétente, il a été décidé « que cette réquisition ne pouvait se soutenir et être accueillie, s'il y avait lieu, qu'autant qu'il y aurait eu un appel du ministère public, et qu'il n'y en a point eu, quoique les délais ne fussent pas expirés; que dans aucun cas un moyen d'appel ne supplée un appel qui n'existe pas et dont le condamné, appelant dans son intérêt particulier, n'a point eu à se défendre[1] ».

Quelle doit être la forme de l'appel lorsqu'il est interjeté après les dix jours par le procureur impérial au nom du procureur général? Il faut d'abord qu'il justifie de l'ordre du magistrat supérieur; car l'indivisibilité des fonctions du ministère public ne fait pas que chacun de ses membres puisse remplir les fonctions spécialement déléguées au chef de ce ministère. Quand le procureur impérial interjette appel après les dix jours, il exerce un droit personnel du procureur général; il doit donc agir en vertu d'un ordre spécial. Autrement il suffirait de mettre dans l'acte d'appel la formule banale qu'il agit au nom du procureur général pour étendre en réalité à deux mois le délai qui a été fixé à dix jours. Cela posé, ce magistrat doit-il suivre la forme de la déclaration indiquée par l'article 203, ou celle de la notification indiquée par l'article 205? C'est évidemment cette dernière; car, après l'expiration du délai de dix jours fixé par l'article 203, le prévenu ne saurait être tenu d'aller vérifier au greffe l'existence de l'appel du procureur général, puisque ce n'est plus à ce greffe que cet appel doit être formé; il ne peut donc en avoir connaissance, comme l'a prescrit l'article 205, que par la voie de la notification. C'est aussi dans ce sens que cette question paraît avoir été résolue par la jurisprudence. Un premier arrêt a déclaré valable un appel interjeté par le substitut d'un procureur du roi au nom du procureur général, parce que, « dans le délai de deux mois, le procureur du roi du siége supérieur avait notifié à l'audience de ce tribunal au prévenu présent l'appel qu'il interjetait du même jugement[2] ». Un second arrêt, dans une espèce où la déclaration avait été faite au greffe par le procureur impérial au

[1] Cass. 22 juillet 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 710); 19 août 1831 (tom. XXIV, p. 158).
[2] Cass. 7 déc. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 1840).

nom du procureur général après les dix jours expirés, a décidé « que le procureur impérial près le tribunal supérieur a donné au prévenu assignation à comparaître par-devant ce tribunal pour voir statuer sur l'appel interjeté par le procureur général; que, si la notification à l'intimé de l'appel du procureur général est exigée sous peine de déchéance par l'article 205, cette notification n'est soumise toutefois à aucune forme particulière et spéciale, et qu'elle résulte suffisamment de tout acte interpellant directement la partie intéressée et d'où résulte nécessairement pour celle-ci la connaissance de l'appel interjeté; que, dans l'espèce, l'assignation atteint ce but et accomplit toutes ces conditions [1] ».

Si l'appel du procureur général se trouve entaché de nullité, soit à raison de quelque omission de l'exploit, soit à raison de ce que l'huissier n'avait pas le pouvoir d'instrumenter dans le lieu, il peut, s'il est encore dans le délai, en formuler un second, soit par une autre notification par exploit, soit par une déclaration à la barre en présence du prévenu [2].

3021. La deuxième exception, relative à la matière des contributions indirectes, est prévue par l'article 32 du décret du 1er germinal an XIII, qui veut que l'appel soit interjeté par un acte notifié et contenant assignation à trois jours. La forme de la notification ne peut être suppléée par une déclaration faite au greffe [3]; mais la nullité de cette déclaration n'est pas un obstacle à ce que la régie, si elle est dans le délai, puisse appeler de nouveau [4]. Il a été reconnu que l'acte d'appel, s'il a été notifié dans le délai prescrit, n'est pas nul, soit parce qu'il ne contiendrait pas assignation [5], soit parce que l'exploit ne renfermerait pas toutes les énonciations exigées par l'article 61 du Code de procédure civile [6], soit parce que l'assignation serait donnée à plus de trois jours [7], soit même parce qu'elle serait donnée à moins de trois jours si ce délai est écoulé à l'audience où le prévenu comparait [8], soit

[1] Cass. 18 févr. 1854 (Bull., n° 44).
[2] Cass. 20 févr. et 15 mai 1812, cités *suprà*.
[3] Cass. 29 juin 1810 (J. P., tom. VIII, p. 419).
[4] Cass. 11 mars 1808 (J. P., tom. VI, p. 556).
[5] Cass. 16 avril 1819 (J. P., tom. XV, p. 217).
[6] Cass. 23 nov. 1810 (J. P., tom. VIII, p. 655).
[7] Cass. 15 déc. 1808 (J. P., tom. VII, p. 261).
[8] Cass. 8 avril 1813 (J. P., tom. XI, p. 279).

enfin parce que la notification aurait été faite à un domicile élu au lieu de l'être au domicile réel [1]. Au surplus, la forme exceptionnelle établie par le décret du 1[er] germinal an XIII n'est plus applicable quand il s'agit de contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent [2], ou de contraventions en matière d'octroi [3].

CHAPITRE TREIZIÈME.

EFFETS DE L'APPEL.

§ I. *Du sursis.*

3022. Le premier effet de l'appel est de suspendre l'exécution des jugements.

3023. Le sursis frappe toutes les parties du jugement, les dispositions civiles et pénales.

3024. Effets différents du sursis en ce qui concerne les jugements de condamnation et les jugements d'acquittement.

3025. La règle du sursis s'applique à tous les jugements définitifs qui statuent sur des incidents ou des exceptions.

3026. Tout acte d'exécution provisoire des jugements serait un excès de pouvoir pendant le délai.

§ II. *De quels faits le juge d'appel est saisi.*

3027. Le juge d'appel ne peut être saisi que des faits qui ont déjà été portés devant les premiers juges.

3028. Mais il ne faut pas confondre avec les faits nouveaux les nouvelles qualifications données aux mêmes faits.

3029. Le juge d'appel peut-il, sous le prétexte de rectifier la qualification, relever une circonstance aggravante non énoncée dans le jugement?

3030. Le juge d'appel n'est saisi que de l'action qui a été portée devant le premier juge.

3031. Mais il est saisi de tous les faits dont a été saisi le premier juge.

3032. Il est saisi de toutes les exceptions et de tous les moyens même nouveaux présentés par les parties.

3033. Il est saisi, en ce qui touche les dommages-intérêts, du préjudice même souffert depuis le jugement.

§ I. *Du sursis.*

3022. Le premier effet de l'appel est de suspendre l'exécution des jugements.

L'article 203, après avoir fixé le délai de l'appel, ajoute : « Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement. » Il faut remarquer d'abord que cet

[1] Cass. 23 mars 1809 (J. P., tom. VII, p. 449).
[2] Cass. 9 juin 1810 (J. P., tom. VI, p. 64).
[3] Cass. 27 sept. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 300).

article ne dit point, comme l'article 457 du Code de procédure civile : « L'appel des jugements sera suspensif. » En effet, ce n'est pas seulement l'appel, comme en matière civile, qui est suspensif, c'est le délai : le sursis commence au moment même du prononcé du jugement; qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas appel, le jugement ne peut être exécuté pendant toute la durée de ce délai; il suffit que l'appel soit possible pour que tout acte de cette exécution soit interdit. L'appel, lorsqu'il intervient, ne fait que continuer ce sursis, qui se prolonge alors pendant toute l'instance d'appel. La raison de cette différence est que le préjudice que peut occasionner une exécution prématurée en matière civile est toujours réparable, parce qu'il est toujours pécuniaire, tandis qu'en matière pénale il peut être irréparable, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une condamnation à l'emprisonnement.

3023. Le sursis frappe toutes les parties du jugement, tant celles qui concernent l'action civile que celles qui concernent l'action publique. Il y a cependant entre ces dispositions une différence quant à sa durée.

Le sursis, quant à l'exécution des dispositions civiles, ne peut se prolonger, s'il n'y a pas appel, au delà des dix jours énoncés dans l'article 203. Ce délai expiré, il est clair que le jugement a acquis, en ce qui touche ces dispositions, force de chose jugée.

Il n'en est point ainsi en ce qui concerne l'exécution des dispositions pénales : le délai de dix jours, pendant lesquels l'article 203 ordonne le sursis, doit nécessairement se prolonger pendant tout le temps donné au pourvoi du procureur général. En effet, tant qu'un délai ouvert pour l'appel court encore, tant que l'appel est possible, comment procéder à l'exécution d'un jugement qui n'a qu'une force provisoire? Comment commencer l'application d'une peine qui peut être modifiée ou même effacée par le juge d'appel? Il importe peu que le jugement ne puisse plus être attaqué ni par la partie civile, ni par le prévenu, ni même par le procureur impérial; il suffit qu'il n'ait pas acquis force de chose jugée pour qu'il ne soit pas exécutoire. A la vérité, l'article 203 n'ordonne le sursis que pendant le délai de dix jours; mais ce n'est là que l'application d'une règle générale que l'article 373 exprime en termes plus explicites, et qui ne permet en aucun cas en matière pénale l'exécution d'un jugement contre

lequel un recours est possible. La preuve d'ailleurs que l'article 203 n'a nullement entendu exclure le délai de l'article 205 se trouve dans le texte de l'ancien article 206, que la loi du 28 avril 1832 a modifié. Cet article portait que « la mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré ou notifié *dans les dix jours* de la notification du jugement ». Donc, hors les cas d'acquittement, l'exécution du jugement devait être suspendue même après les dix jours, donc la règle du sursis enveloppait non-seulement le délai de l'article 203, mais encore celui de l'article 205. C'est, au surplus, dans ce sens que la jurisprudence est fixée [1].

3024. Il faut faire cependant une distinction entre les jugements portant condamnation et les jugements portant acquittement.

Dans le premier cas, il y a lieu de surseoir pendant tout le délai, soit en ce qui concerne les condamnations pécuniaires, soit en ce qui concerne les condamnations corporelles : la loi ne fait à cet égard aucune distinction. Mais, relativement à la peine corporelle, deux hypothèses se présentent : ou le prévenu est en état de liberté, soit qu'aucun mandat n'ait été décerné, soit qu'il ait obtenu sa mise en liberté provisoire, ou il se trouve en état de détention préalable. Dans la première hypothèse, le sursis est tellement nécessaire que l'exécution prématurée n'aurait aucun effet légal, au moins au cas d'appel ultérieur, et il a été décidé en conséquence « que, si le procureur du roi, usant irrégulièrement de ses pouvoirs, veut faire exécuter prématurément une condamnation prononcée en premier ressort, le condamné a les voies de droit pour s'y opposer; que, si le condamné provoque lui-même cette exécution, et si le procureur du roi, par connivence ou autrement, y consent, de ce fait volontaire du condamné il ne peut résulter aucun préjudice au droit d'appel du ministère public près le tribunal ou la cour d'appel, ni à la juridiction de ce tribunal ou de cette cour [2] ». Dans la seconde hypothèse il n'y a point de sursis, au moins quand le prévenu n'a pas lui-même appelé, car l'article 24 du Code pénal, dans une pensée d'hu-

[1] Cass. 15 déc. 1814 (J. P., tom. XII, p. 491); 17 juin 1819 (tom. XV, p. 333).
[2] Cass. 15 déc. 1814, cité *suprà*.

manité, et précisément pour que le prévenu en état de détention ne souffrît pas du délai laissé à l'appel du procureur général[1], a décidé, que « à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre des individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi ».

Dans le deuxième cas, c'est-à-dire au cas d'acquittement, les effets du sursis se modifient également. Lorsque le prévenu acquitté se trouve en état de liberté, il n'y a point de question de sursis, puisqu'il n'y a point d'exécution possible. Mais lorsqu'il est en état de détention préalable, faut-il qu'il attende pour être élargi, après le jugement d'acquittement, l'expiration de tous les délais de l'appel? Il était impossible que le législateur voulût pousser le principe du sursis jusqu'à cette extrême conséquence, et l'article 206 du Code de 1810, faisant une exception pour ce cas, avait déclaré « que la mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré ou notifié *dans les dix jours* de la prononciation du jugement ». Ce délai de dix jours, déjà contesté par M. Berlier dans les délibérations qui préparèrent le Code[2], était hors de proportion avec son objet : la loi du 28 avril 1832 l'a ramené à une plus étroite limite. La commission de la Chambre des députés, lors de la discussion de cette loi, avait proposé de remplacer l'article 206 par le texte suivant : « Le prévenu qui aura été acquitté sera mis en liberté *immédiatement* après la prononciation du jugement ». On alléguait à l'appui de cette disposition qu'il y a présomption d'innocence pour le prévenu lorsqu'il est acquitté en première instance, qu'il est injuste de le détenir encore par la seule volonté du ministère public et que sa mise en liberté immédiate est la conséquence du jugement. La Chambre des pairs n'adopta pas cet amendement; elle rétablit l'article 206, en substituant seulement *le délai de trois jours* à celui de dix jours. Cette disposition, qui forme le texte actuel de l'article 206, se fonde sur ce qu'il serait quelquefois difficile de ressaisir, pour les traduire devant le juge d'appel, des individus qui auraient été mis immé-

[1] Théorie du Code pénal, 4e édit., n° 116.
[2] Locré, tom. XXV, p. 307.

diatement en liberté ; que le droit d'appel du ministère public se trouverait donc anéanti par cette mise en liberté ; qu'en réduisant dans ces cas à trois jours le sursis on concilie les droits de l'action publique et ceux de la défense ; que ce délai doit suffire au ministère public pour régler son action et que la société lésée et les prévenus trouvent une garantie suffisante de leurs droits. Il est inutile d'ajouter que la mise en liberté du prévenu acquitté ne préjudicie en aucune manière au droit soit du procureur général, soit même du procureur impérial, d'interjeter appel dans les délais qui leur ont été départis.

3025. La règle du sursis s'applique non-seulement aux jugements portant condamnation ou acquittement, mais encore à tous les jugements définitifs qui statuent sur des incidents ou sur des exceptions. Dès qu'ils sont susceptibles d'appel, l'appel a nécessairement vis-à-vis d'eux les mêmes effets qu'à l'égard des autres. Dans une espèce où l'appel avait frappé un jugement intervenu sur des fins de non-recevoir, la Cour de cassation a déclaré « que l'article 199 autorise l'appel des jugements correctionnels, sans distinguer ceux qui sont définitifs sur des exceptions de ceux qui sont définitifs sur le fond; qu'aux termes de l'article 203 l'appel est suspensif; qu'il suit de là que, le demandeur s'étant rendu appelant du jugement qui rejette les fins de non-recevoir qu'il oppose aux poursuites dirigées contre lui, le tribunal n'aurait pas dû refuser de surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'appel ; que l'arrêt attaqué aurait dû réformer ce jugement et ne point consacrer, entre l'appel des jugements sur le fond et l'appel des jugements sur les exceptions, une distinction que la loi n'a point faite[1] ». Dans une autre espèce, il a été reconnu, dans des termes plus généraux encore, que le sursis s'applique à tous les jugements définitifs qui sont frappés d'appel : « attendu qu'en matière correctionnelle l'appel est suspensif lorsqu'il est émis contre un jugement qui n'est pas de simple instruction et qui engage quelque intérêt des parties ; que l'intervenante, en demandant au tribunal correctionnel de Brives de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le crime d'empoisonnement dont elle était prévenue, ne demandait pas un délai pour l'instruction de l'affaire correctionnelle, elle deman-

[1] Cass. 12 mars 1829 (Bull., n° 62).

dait qu'il ne fût pas procédé avant la décision à intervenir au criminel; que cette demande, qu'elle fût fondée ou non, portait donc sur un point définitif, et que l'appel du jugement qui y statuait était suspensif[1] ». Enfin, dans une poursuite en adultère où le jugement avait rejeté l'exception tirée de la réconciliation des époux, il a encore été jugé « que l'appel contre un jugement de cette nature emportait suspension de l'examen du fond jusqu'à ce qu'il eût été statué sur cet appel par la juridiction supérieure[2] ».

3026. Il résulte des règles qui précèdent : 1° que les tribunaux ne pourraient sans excès de pouvoir ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements; car, sauf l'exception contenue dans l'article 188, ils violeraient directement par là la disposition qui suspend cette exécution[3]; 2° que, si, nonobstant cette disposition, quelque acte d'exécution a été ordonné, le juge d'appel doit, en infirmant cette partie du jugement, ordonner que les choses seront remises en l'état où elles étaient avant l'exécution, ou allouer des dommages-intérêts[4]; 3° enfin, que, si le jugement avait ordonné quelque mesure propre à faire disparaître le fait incriminé, par exemple, la fermeture d'un établissement illicite, l'existence de cet établissement pendant la durée du délai d'appel ne peut constituer un nouveau délit et motiver une poursuite nouvelle[5].

Il y a cependant deux exceptions à ces règles. La première est relative aux condamnations à des peines de police que le tribunal prononce dans les cas d'irrévérence, injures ou voies de fait commises à son audience : l'article 12 du Code de procédure civile et l'article 505 du Code d'instruction criminelle permettent dans ce cas l'exécution immédiate[6]. La seconde est relative aux jugements purement préparatoires qui doivent nécessairement être exécutés, puisqu'ils ne sont susceptibles d'appel qu'en même temps que le jugement qui statue au fond[7].

[1] Cass. 23 oct. 1840 (Bull., n° 313).
[2] Cass. 19 janv. 1854 (Bull., n° 12).
[3] Cass. 21 therm. an XII (J. P., tom. IV, p. 138); 19 avril 1806 (tom. V, p. 291); 2 juillet 1807 (tom. VI, p. 188).
[4] Cass. 11 juillet 1850 (Bull., n° 218).
[5] Cass. 30 mai 1844 (Bull., n° 187).
[6] Cass. 25 mars 1813 (J. P., tom. XI, p. 233).
[7] Cass. 22 janv. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 85); 11 févr. 1841 (Bull., n° 42); 15 mars 1845 (n° 102).

§ II. *De quels faits le juge d'appel est saisi.*

3027. Le juge d'appel ne peut être saisi que des faits qui ont déjà été portés devant les premiers juges, que de l'action qui a déjà subi l'épreuve d'un premier jugement. Il n'est qu'un deuxième degré de juridiction : sa compétence ne s'ouvre qu'après que le premier degré a épuisé la sienne; elle ne peut s'ouvrir que pour les actions et les faits qui ont déjà traversé ce premier degré. Elle ne consiste que dans un second examen, dans une nouvelle appréciation de la poursuite correctionnelle déjà une première fois appréciée : elle ne peut s'étendre à aucun fait, à aucun acte nouveau. Telle est la règle générale qui a déjà été indiquée [1], et qu'il faut maintenant développer.

Une première proposition est que le juge d'appel ne peut être saisi que des faits qui ont été soumis au juge de première instance. C'est la conséquence de la règle qui veut que toutes les poursuites en matière correctionnelle soient portées devant deux degrés de juridiction; il faut donc que le tribunal de première instance ait été saisi pour que la cour puisse l'être à son tour; il faut que le premier degré ait épuisé sa juridiction pour que le second puisse appliquer la sienne; c'est là une garantie qui tient à la constitution même de la juridiction et qui ne peut, dans aucun cas, être enlevée à la justice.

Ainsi, le juge d'appel ne peut statuer sur un fait qui, bien que compris dans un procès-verbal avec un autre délit, n'a point été déféré par la citation aux premiers juges; car, « si les tribunaux sont obligés d'examiner et de juger les faits qui leur sont déférés dans tous leurs rapports avec les lois pénales, ils ne peuvent d'office statuer sur des délits qui ne sont point la matière des poursuites et prononcer sur des faits distincts et d'un ordre différent de ceux qui leur sont soumis par la citation [1] ».

Ainsi, il ne peut condamner pour infraction au ban de surveillance le prévenu qui n'a été poursuivi que pour vagabondage : « attendu que l'observation des règles posées par les articles 182 et 379 du Code d'instruction criminelle intéresse la liberté de la défense aussi bien que la vindicte publique et qu'il n'y a d'exception que pour les faits qui sont virtuellement compris dans la qualification du fait objet primitif de l'action; que, dans l'es-

[1] Cass. 5 déc. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 433).

pèce... ce fait rentre d'autant moins dans celui qui était l'objet de la prévention que les individus soumis à la surveillance peuvent avoir une profession, un domicile et des moyens de subsistance, et ne sauraient tomber sous l'application des articles 270 et 271 du Code pénal [1]. » Un second arrêt, rendu dans le même sens, ajoute « que, d'après l'article 379 du Code d'instruction criminelle, le ministère public doit se borner à faire des réserves ; que le droit de la défense établi par l'article 182 et le principe des deux degrés de juridiction s'opposent à ce que des réquisitions tendant à l'application des lois pénales soient admises pour des faits autres que ceux compris dans la citation originaire et soient introduits sur l'appel [2] ».

Ainsi, le prévenu d'enlèvement de titres ne peut être condamné en appel pour destruction des mêmes titres : « attendu que c'est seulement à raison du fait énoncé dans la citation que le prévenu est averti de préparer sa défense et peut par conséquent être condamné par le jugement à intervenir; que sans doute le tribunal correctionnel peut, en examinant toutes les circonstances qui accompagnent le fait, le qualifier autrement qu'il ne l'a été dans la citation et appliquer un autre article de la loi pénale que celui qui était invoqué; mais qu'il ne lui est point permis de prendre pour base de la condamnation qu'il prononce un fait qui, au lieu d'être une circonstance accessoire de celui de la citation, en est entièrement distinct; que le juge d'appel n'a pas d'autres pouvoirs à cet égard que le premier juge et qu'il est soumis aux mêmes obligations, sans quoi il y aurait violation de la règle des deux degrés de juridiction [3]. »

Ainsi, enfin, le juge d'appel ne peut statuer sur un délit de pêche avec engins prohibés quand le premier juge n'a été saisi que d'un délit de pêche dans une rivière navigable [4]; il ne peut prononcer la démolition d'une ancienne construction élevée sur le sol forestier quand le premier juge n'a été saisi que d'une demande en démolition d'une construction nouvelle adossée à celle-ci [5].

[1] Cass. 22 juin 1836 (Bull., n° 205).
[2] Cass. 23 nov. 1837 (Bull., n° 408).
[3] Cass. 26 janv. 1847 (Bull., n° 9).
[4] Cass. 29 avril 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 425).
[5] Cass. 23 mars 1810 (J. P., tom. VIII, p. 201).

Néanmoins si le délit se compose ou d'une habitude ou d'une succession de faits, le juge d'appel qui en est saisi peut apprécier tous les faits qui en sont les éléments, lors même que le premier juge n'en aurait pas relevé quelques-uns, pourvu qu'ils se trouvent compris dans la même incrimination ; car il est saisi de l'ensemble des faits qui constituent le délit. Ainsi, en matière d'usure, le juge d'appel « ne peut se dispenser d'apprécier, par rapport à la fixation de l'amende, les nouveaux faits d'usure résultant des dépositions des témoins entendus en instance d'appel [1] ». En matière de presse périodique, il peut, pour savoir si le journal a traité des matières politiques, se fonder sur des articles que le premier juge n'a pas appréciés [2]. En matière d'adultère, il peut encore relever des faits d'adultère que le premier juge n'a point examinés [3].

3028. Cependant il importe de ne pas confondre avec les faits nouveaux les nouvelles qualifications données aux mêmes faits. Nous avons précédemment établi que l'ordonnance de la chambre du conseil (aujourd'hui du juge d'instruction) et l'arrêt de la chambre d'accusation, à plus forte raison la simple citation directe ne lient point la juridiction correctionnelle en ce qui concerne la qualification des faits (n° 2323). La même règle s'applique au juge d'appel : il ne peut pas être plus lié par les qualifications données aux faits par le juge de première instance que celui-ci ne l'est par les qualifications de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi et de la citation. Il examine les faits qui lui sont déférés et, pourvu qu'il se renferme dans ces faits et qu'il n'y joigne aucun fait nouveau, il a le droit de les apprécier et de les qualifier autrement que ne l'avait fait le premier juge.

Cette règle restrictive a été consacrée par un grand nombre d'arrêts. Il a été jugé — que le prévenu qui a été condamné en première instance pour outrage envers des agents de la force publique dans leurs fonctions peut l'être en appel pour rébellion [4]; — que celui qui a été condamné pour dénonciation calomnieuse peut l'être pour diffamation [5]; — que celui qui a été poursuivi

[1] Cass. 26 févr. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 233).
[2] Cass. 17 févr. 1844 (Bull., n° 50).
[3] Cass. 24 mai 1851 (Bull., n° 192).
[4] Cass. 16 mai 1817 (J. P., tom. XIV, p. 230).
[5] Cass. 18 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 93).

pour outrage public à la pudeur peut être condamné pour attentat aux mœurs [1]; — que celui qui a été poursuivi pour outrage envers la religion peut être condamné pour avoir tourné la religion en dérision [2]; — que celui qui a été poursuivi pour débit de médicaments au poids médicinal peut être déclaré coupable de vente de remèdes secrets [3]; — que le prévenu d'escroquerie peut être condamné pour abus de confiance ou pour vol [4]; — que le prévenu d'abus de confiance peut également être condamné pour vol [5].

3029. Le juge d'appel peut-il, sous le prétexte de rectifier la qualification, relever une circonstance aggravante que le jugement de première instance ne mentionne pas? L'affirmative a été jugée par un arrêt qui porte « que, si les tribunaux correctionnels ne peuvent statuer que sur les faits qui leur sont dénoncés, soit par l'ordonnance de la chambre du conseil, soit par la citation donnée au prévenu, il leur appartient néanmoins de les apprécier dans leur rapport avec les lois pénales et de leur attribuer leur caractère légal; que l'article 311 du Code pénal punit les coups et blessures volontaires et prononce une aggravation de peine s'il y a eu préméditation ou guet-apens; que la préméditation ne constitue pas un fait distinct et indépendant des coups et blessures, qu'elle s'y rattache intimement et devient, lorsqu'elle est établie, un des éléments du délit; que, dans l'espèce, la demanderesse était prévenue d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures; que le silence de l'ordonnance de la chambre du conseil, de la citation et de la décision des premiers juges sur la préméditation qui a accompagné ces coups et blessures, n'a pu faire obstacle à ce que cette circonstance fût relevée par l'appel du procureur général; qu'en appliquant la peine qu'elle comporte, la cour n'a pas changé la prévention originaire; qu'elle n'a ajouté aucun fait nouveau aux faits qui avaient été soumis aux premiers juges; qu'en se bornant à les apprécier autrement et à leur donner un autre caractère, elle n'a porté aucune atteinte aux droits de la

[1] Cass. 17 janv. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 580).
[2] Cass. 15 janv. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 45).
[3] Cass. 26 juin 1835 (Bull., n° 253).
[4] Cass. 10 août 1855 (Bull., n° 286).
[5] Cass. 16 août 1855 (Bull., n° 292); 12 déc. 1856 (n° 394); 25 août 1854 (n° 265).

défense ni au principe des deux degrés de juridiction[1]. » On peut objecter à cet arrêt qu'une circonstance aggravante, par cela même qu'elle aggrave le délit, n'en est point un élément; qu'elle vient s'y joindre et s'y incorporer, mais pour en changer le caractère; qu'elle constitue un fait tellement indépendant du fait originaire que celui-ci dans l'espèce avait été incriminé isolément; que, si elle en est l'accessoire, il ne s'ensuit pas qu'elle y soit implicitement contenue, puisque le fait principal peut exister sans elle; que c'est donc là un fait qui, quoiqu'il se rattache intimement au premier, n'en est pas moins nouveau; que, d'ailleurs, autre chose est une qualification nouvelle qui prend le fait tel qu'il est énoncé dans la citation et ne fait que lui imprimer une nouvelle dénomination, autre chose est une aggravation qui ne change la qualification que parce qu'elle change le fait; que si le juge supérieur peut et doit rectifier toute qualification qui lui paraît erronée, c'est toujours à la condition qu'il ne modifie ni ne change le fait qui a été la base de la poursuite; mais dès que la rectification n'arrive à la qualification qu'en modifiant le fait, est-il vrai qu'aucune atteinte ne soit portée à la défense du prévenu? est-il vrai qu'il conserve sur ce fait la garantie des deux degrés de juridiction?

3030. Une seconde proposition, qui est d'ailleurs parallèle à la première, est que le juge d'appel n'est saisi que de l'action qui a été portée devant le premier juge. En effet, le prévenu doit jouir en matière correctionnelle des deux degrés de juridiction, tant sous le rapport de l'application de la peine que sous le rapport des dommages qui lui sont demandés.

Ainsi, le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile en première instance ne peut se porter en appel : « attendu que ces mots de l'article 67 du Code d'instruction criminelle « en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats » ne doivent s'entendre en matière correctionnelle que de la cause instruite en première instance; que l'exercice du droit accordé aux plaignants ne peut être étendu à la cause d'appel, l'appel relevé par le ministère public ou par le prévenu ne pouvant profiter aux plaignants pour leurs intérêts civils; qu'il ne peut en effet dépendre d'eux de

[1] Cass. 29 juin 1855 (Bull., n° 235).

priver le prévenu d'un premier degré de juridiction sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts et quelle est leur quotité; que le jugement de première instance, dans lequel le plaignant n'a figuré qu'en cette qualité, sans réclamer comme partie civile, a tout terminé devant la juridiction correctionnelle à l'égard des dommages-intérêts [1]. » Dans ce cas le plaignant qui se prétend lésé ne peut donc plus agir que par action séparée devant la juridiction civile.

Il en est ainsi lors même que le prévenu aurait fait défaut en première instance sur la poursuite du ministère public, car cela n'empêcherait pas le plaignant de se présenter pour conserver ses intérêts civils et épuiser le premier degré de juridiction [2].

Cependant la partie civile peut modifier le chiffre et l'étendue de ses demandes, pourvu qu'elles soient exclusivement fondées sur le préjudice résultant du même fait. Ainsi, après avoir demandé en première instance, à titre de dommages-intérêts, une somme d'argent, elle pourrait demander au même titre en appel l'affiche du jugement.

3031. Mais le juge d'appel est saisi de tous les faits dont a été saisi le premier juge. En effet, l'appel transporte toute la cause devant le second degré de juridiction, et s'il ne lui est pas permis, ainsi qu'on le verra dans le paragraphe suivant, de statuer sur les intérêts qui ne lui ont pas été déférés, il doit du moins, pour apprécier celui dont il est saisi, examiner tous les faits qui ont été la base de la première décision. Ainsi, l'appel du ministère public contre un jugement qui a statué sur deux délits saisit la cour de toute l'affaire, et par conséquent elle doit examiner les deux chefs compris dans le jugement [3]; elle doit les examiner, lors même qu'il n'y aurait eu débat en première instance que sur l'un d'eux, si la citation ou l'ordonnance de renvoi les mentionnait l'un et l'autre [4]. Ainsi, l'appel d'un jugement qui a déclaré nul un procès-verbal et ne s'est pas occupé de l'inscription de faux formée subsidiairement par le prévenu saisit le juge d'appel non-seulement de la question de validité du procès-verbal, mais

[1] Cass. 24 mai 1833 (J. P., tom. XXV, p. 503).
[2] Cass. 17 juillet 1841 (Bull., n° 213).
[3] Cass. 6 sept. 1833 (J. P., tom. XXV, p. 876).
[4] Cass. 7 mars 1835 (Bull., n° 84); 28 mars 1835 (n° 116).

encore de l'inscription de faux, et il peut statuer à cet égard sans violer la règle des deux degrés [1].

3032. Le juge d'appel est régulièrement saisi 1° de toutes les exceptions qui peuvent être opposées à l'action, lors même qu'elles n'auraient pas été opposées en première instance; 2° de tous les moyens même nouveaux présentés par les parties à l'appui de la prévention ou de la défense.

En effet, si l'action doit être identique devant les deux juridictions, si les faits qui en sont la base ne doivent point se modifier en passant de l'une à l'autre, il n'en est plus de même de la discussion de cette action et de ces faits. Il est clair que la règle qui circonscrit la cause dans le même cercle en première instance et en appel ne s'applique point au débat de cette cause; car, si l'objet de cette règle est que le même procès soit examiné deux fois, il faut nécessairement, pour que cet examen soit efficace, qu'il soit libre et puisse relever même les moyens qui n'ont point été aperçus en première instance. Que servirait l'appel s'il n'était pas permis d'y faire valoir des arguments nouveaux? On n'y trouverait donc aucune protection contre les négligences, les omissions, les surprises de la première procédure? Mais c'est précisément pour sauvegarder la vérité contre ces erreurs et ces oublis que s'ouvre la seconde juridiction, c'est pour soumettre les mêmes faits à une discussion nouvelle. De là la conséquence nécessaire que tous les éléments qui se rattachent à ces faits peuvent se produire, même pour la première fois, en appel, car c'est précisément parce que la discussion n'a pas été complète en première instance qu'elle recommence en appel.

C'est par application de cette doctrine qu'il a été successivement reconnu, en ce qui touche les exceptions: — que l'incompétence résultant de ce que le fait serait un crime peut être proposée pour la première fois en appel [2]; — et qu'il en est ainsi de l'incompétence résultant de la qualité d'officier de police judiciaire du prévenu [3]; — de l'incompétence résultant de ce que le juge saisi n'est ni celui du domicile ni celui du délit [4]; — de l'incompétence résultant de ce que le tribunal saisi de l'action contre la

[1] Cass. 4 mars 1841, non imprimé.
[2] Cass. 12 mars 1813 (J. P., tom. XI, p. 199).
[3] Cass. 7 févr. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 141).
[4] Cass. 13 mai 1826 (S. 26, 1, 416).

partie responsable n'est pas en même temps saisi de l'action publique contre l'auteur du délit[1]; — de l'exception tirée de la nullité du procès-verbal[2].

Et, en ce qui concerne les moyens nouveaux, il a été également reconnu que les parties sont admises à produire pour la première fois en appel des preuves qui n'avaient pas été produites en première instance[3]; et, par exemple, à demander une audition de témoins qu'elles n'avaient pas requise devant le premier juge[4], ou à prouver que postérieurement à la citation en police correctionnelle les prévenus avaient fait des changements de nature à faire disparaître le délit[5], ou à produire des titres de propriété qui ne l'avaient pas été devant le premier juge[6], ou à faire valoir des moyens de défense nouveaux[7].

Cette règle toutefois admet une exception en ce qui concerne les irrégularités de la citation. L'article 173 du Code de procédure civile porte, en effet, ainsi qu'on l'a déjà vu, que « toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence ». De là la conséquence que les irrégularités relatives à l'acte introductif de l'instance qui n'ont pas été relevées en première instance ne peuvent plus être opposées en appel[8].

3033. Enfin, le juge d'appel est saisi, en ce qui touche les dommages-intérêts, non-seulement du préjudice dont la réparation a été demandée en première instance, mais encore du préjudice qui aurait été souffert depuis le jugement, pourvu qu'il ait sa source dans les faits dont le premier juge était saisi. Cela résulte : 1° de l'article 212 du Code d'instruction criminelle, qui n'apporte aucune limite aux dommages-intérêts dérivant du fait qui a causé la lésion; 2° de l'article 464 du Code de procédure

[1] Cass. 11 sept. 1818 (J. P., tom. XIV, p. 1028).
[2] Cass. 25 oct. 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 1067).
[3] Cass. 21 juillet 1820 (J. P., tom. XVI, p. 54).
[4] Cass. 3 févr. 1820 (J. P., tom. XV, p. 755); 1er déc. 1826 (tom. XX, p. 978); 11 juin 1831 (tom. XXIII, p. 1678).
[5] Cass. 14 août 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 123).
[6] Cass. 5 flor. an XIII (J. P., tom. IV, p. 504).
[7] Cass. 3 mars 1855 (Bull., n° 83).
[8] Cass. 24 mai 1811 (J. P., tom. IX, p. 343); 20 juillet 1832 (tom. XXIV, p. 1306); 7 mai 1835 (Bull., n° 168); 12 avril 1839 (n° 132); 12 août 1852 (n° 271).

civile, qui porte : « Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. »

On a induit de ces textes que la partie civile est autorisée à élever en appel, plus qu'elle ne l'avait fait en première instance, sa demande en dommages-intérêts lorsque le préjudice s'est aggravé depuis le jugement [1].

On en a induit encore que le prévenu peut obtenir des dommages-intérêts à raison des frais qu'il a faits sur l'appel : « attendu que l'article 212 comprend dans la généralité de ses termes la réparation de tout dommage, quel qu'il soit, causé par la poursuite [2] ».

CHAPITRE QUATORZIÈME.

COMPÉTENCE DU JUGE D'APPEL.

§ I. *Mesure de la compétence sur l'appel de chaque partie.*

3034. Le juge d'appel ne peut statuer que sur les faits ou les chefs du jugement que l'appel lui défère.

3035. Compétence du juge d'appel quand il est saisi par le prévenu seul.

3036. Si le fait est reconnu avoir les caractères d'un crime, le juge d'appel ne peut, sur l'appel du prévenu, se déclarer incompétent, à moins que celui-ci ne le demande.

3037. Le juge d'appel peut, sur le seul appel du prévenu, modifier la qualification du fait et prononcer la contrainte par corps omise.

3038. Compétence du juge d'appel saisi par l'appel de la partie responsable.

3039. Compétence du juge d'appel saisi par l'appel de la partie civile limitée aux intérêts civils.

3040. Quel est son droit quant à l'appréciation du fait dommageable et s'il est lié par l'appréciation du premier juge sur la criminalité du fait.

3041. Quel est l'effet de l'appel de la partie civile sur les exceptions.

3042. La règle qui limite l'appel de la partie civile aux intérêts civils admet quelques exceptions.

3043. Compétence du juge d'appel saisi par l'appel du ministère public.

3044. Compétence du juge saisi par les appels de plusieurs parties.

§ II. *Mesure de la compétence sur les différents jugements.*

3045. Compétence lorsque les premiers juges ont statué au fond par un jugement valable en la forme.

3046. Compétence quand les premiers juges ont statué au fond par un jugement irrégulier en la forme. Mesure de l'évocation.

[1] Cass. 23 nov. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 887).
[2] Cass. 2 avril 1842 (Bull., n° 77).

3047. Le juge d'appel doit retenir l'affaire et statuer sur le fond lorsque le jugement est entaché d'un vice de forme.

3048. Il en est ainsi lorsque le premier juge s'est arrêté à une question incidente et n'a pas abordé le fond.

3049. Examen de la jurisprudence sur ce point.

3050. La mesure de l'évocation admet cependant quelques restrictions.

3051. Est-il permis au juge d'appel d'évoquer le fond sur le seul appel formé par la partie civile contre un jugement incident?

3052. L'évocation n'est pas facultative. Le juge d'appel est tenu de la prononcer quand il y a lieu.

§ I. *Compétence du juge d'appel.*

3034. Le juge d'appel n'est saisi que par l'appel; il n'est donc saisi que des faits ou des chefs du jugement de première instance que l'appel lui défère. Sa juridiction est circonscrite par les termes de cet acte; elle ne peut se mouvoir que dans le cercle qui lui est tracé; elle ne peut s'étendre en dehors. Cette règle de compétence, que nous allons développer, se trouve consacrée dans un avis du conseil d'État approuvé le 12 novembre 1806, auquel la jurisprudence a reconnu force législative, et qui porte ce qui suit :

« Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge tendant à savoir si, sur l'appel en matière correctionnelle émis par la partie civile, la cour criminelle peut connaître du bien ou du mal jugé de l'entier jugement et réformer les dispositions non attaquées : — est d'avis que la jurisprudence de la Cour de cassation, constante pour la négative de cette question, est fondée sur deux principes incontestables : le premier, qu'un tribunal d'appel ne peut réformer un jugement de première instance qu'autant qu'il y a eu appel; que, par conséquent, s'il n'y a appel que d'une seule disposition, le tribunal ne peut pas réformer les autres et n'a pas même la faculté de les discuter; il n'en est pas saisi. Le second principe est qu'un tribunal, soit d'appel, soit de première instance, ne peut adjuger ce qu'on ne lui demande pas, et que tout jugement qui prononce *ultrà petita* est essentiellement vicieux..... »

Cette doctrine n'a jamais cessé d'être appliquée. Ainsi, il a été décidé : 1° « qu'un jugement qui porte sur des chefs distincts et indépendants et qui n'est attaqué qu'à l'égard de certains de ces chefs passe en force de chose jugée pour les chefs qui ne sont pas attaqués par la voie de l'appel [1] »; 2° « que les tribunaux d'appel ne peuvent réformer dans les jugements de première instance

[1] Cass. 19 déc. 1807 (J. P., tom. VI, p. 398).

que les dispositions à l'égard desquelles il y a appel; que celles qui ne sont attaquées par aucune des parties acquièrent l'autorité de la chose jugée; que ces principes, conformes à l'institution des deux degrés de juridiction, sont consacrés par l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806[1] »; 3° « que, lorsqu'un jugement se compose de plusieurs dispositions distinctes, indépendantes les unes des autres, il contient autant de décisions particulières qu'il y a de chefs distincts et séparés; qu'il suit de là que la partie qui aurait obtenu gain de cause sur un chef de demande et qui aurait succombé sur un autre peut poursuivre l'exécution des dispositions qui lui sont favorables sans par là renoncer au droit d'attaquer les dispositions qui lui sont contraires[2] »; 4° « que l'appel du jugement de première instance ne saisit la cour devant laquelle il est porté que de la connaissance de la disposition qui est l'objet spécial de cet appel[3] ».

Il serait inutile de relater ici tous les arrêts qui ont consacré une règle incontestable en elle-même et qui n'offre quelques difficultés que dans quelques cas d'application. Nous retrouverons d'ailleurs ces arrêts plus loin. Appliquons maintenant cette règle à chacun des appels que les différentes parties peuvent interjeter.

3035. *Appel du prévenu seul.* Le juge d'appel, lorsqu'il n'est saisi que par le seul appel du prévenu, ne peut modifier le jugement que dans son intérêt, et jamais à son préjudice. Telle est la stricte conséquence de la règle qui vient d'être établie. En effet, puisque c'est l'acte d'appel qui détermine la compétence du juge, il s'ensuit que l'appel du prévenu ne peut le saisir que dans l'intérêt de l'appelant. Comment la condition de cet appelant pourrait-elle être rendue plus mauvaise lorsque les autres parties ont accepté le premier jugement et y ont acquiescé, lorsque seul il se plaint et porte ses griefs devant le juge d'appel, lorsque ce juge n'est saisi que d'une seule demande faite dans un seul intérêt? Peut-on objecter qu'il est saisi de la cause entière, puisqu'il ne peut statuer sans l'examiner et puisque le droit de la juridiction n'est pas, en général, restreint par les conclusions des parties? Non, car il y a chose jugée sur tous les points que l'appel n'a

[1] Cass. 8 sept. 1843 (Bull., n° 236).
[2] Cass. 19 déc. 1846 (Bull., n° 325).
[3] Cass. 18 janv. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 50).

pas attaqués, et l'appel du prévenu ne peut attaquer que les points qui lui préjudicient. Les pouvoirs du juge trouvent leur limite dans cet appel même, qui est nécessairement restreint; car, si les conclusions des parties ne lient pas le juge, il en est autrement des voies de recours qu'elles ont prises : la formule du recours est la mesure de la juridiction. Le juge d'appel ne peut donc, quand il n'est saisi que par le prévenu, que confirmer purement et simplement le jugement de première instance ou le modifier dans l'intérêt de l'appelant : il ne peut ni aggraver les peines prononcées par le jugement, ni prononcer quelque peine nouvelle, ni lui infliger des dommages-intérêts qu'il n'aurait pas encourus en première instance.

La jurisprudence a consacré cette doctrine. Aussi, il a été souvent reconnu « que, conformément aux principes développés dans l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806, le sort du prévenu ne peut être aggravé sur son appel; que, s'il y a erreur de la part du premier juge, le bénéfice de cette erreur lui est définitivement acquis[1] ». Ainsi, le juge d'appel ne peut ni s'occuper d'un chef de prévention sur lequel le premier juge n'a pas statué[2], ni, lorsque le juge a accueilli pour une partie des faits un déclinatoire opposé par le prévenu, le rejeter sur son appel pour la totalité de ces faits[3]. Ainsi, quand le jugement n'inflige pas une peine accessoire, telle que l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, le juge d'appel ne peut l'infliger[4]. Il ne peut également, en acquittant le prévenu sur le délit d'escroquerie, le renvoyer en état de mandat de dépôt devant le juge d'instruction, sur le motif qu'il résulterait des débats prévention de banqueroute frauduleuse[5]. Il ne peut encore, sur l'appel d'un prévenu de moins de seize ans acquitté et dont la détention dans une maison de correction jusqu'à sa majorité a été ordonnée, prononcer une condamnation quelconque : « attendu que le ministère public peut seul interjeter appel pour obtenir l'aggravation des dispositions du jugement de première instance qui ont trait à la déclaration de culpabilité et à l'application de la

[1] Cass. 24 août 1838 (Bull., n° 288); et conf. 27 août 1812 (J. P., tom. X, p. 690); 13 janv. 1854 (Bull., n° 10); 25 mars 1854 (n° 83).

[2] Cass. 18 janv. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 50).

[3] Cass. 8 sept. 1843 (Bull., n° 236).

[4] Cass. 4 mai et 7 juillet 1827 (J. P., tom. XXI, p. 415 et 590).

[5] Cass. 30 juin 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1226).

peine; que, lorsque le ministère public acquiesce au jugement, l'appel du prévenu ne saurait donner au juge d'appel le droit de le déclarer coupable si les premiers juges l'ont acquitté [1] ». Enfin, il ne peut condamner l'appelant à des dommages-intérêts plus élevés, « attendu que l'appel du jugement de première instance ne saisit la cour devant laquelle il a été porté que de la connaissance de la disposition qui est l'objet spécial de cet appel; que les autres dispositions, n'étant point attaquées, sont nécessairement réputées acquiescées par l'appelant; qu'elles ne peuvent être reformées à son préjudice sous le rapport de l'intérêt civil [2] ».

3036. Mais si le premier jugement a prononcé une peine correctionnelle pour un fait dans lequel le débat a fait reconnaître le caractère d'un crime, la cour peut-elle sur l'appel du prévenu se déclarer incompétente? Non, « parce qu'elle ne peut aggraver le sort de l'appelant sans blesser les principes établis dans l'avis du conseil d'État [3] »; — « parce qu'elle ne peut exposer le prévenu à être poursuivi et puni pour crime après avoir été poursuivi et puni pour simple délit [4] »; — « parce qu'il ne s'agissait plus d'examiner si le fait constituait un crime ou un délit; que le tribunal correctionnel s'étant déclaré compétent et ayant prononcé des peines correctionnelles, la condition du condamné, sur son appel, ne pouvait être empirée; que la cour n'avait point à juger une question de compétence acquiescée par le ministère public; qu'elle n'avait même pas la faculté de la discuter, puisqu'il n'y avait point d'appel dans l'intérêt de la vindicte publique [5] »; — enfin, « parce que, si les compétences sont d'ordre public, il n'en faut pas moins que les fonctionnaires à la vigilance desquels leur maintien est confié les revendiquent dans la forme et dans les délais prescrits par la loi [6] ».

[1] Cass. 26 juillet 1844 (Bull., n° 276).
[2] Cass. 18 janv. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 50).
[3] Cass. 27 mars et 1er mai 1812 (J. P., tom. X, p. 253 et 360); 17 nov. 1814 (tom. XII, p. 448); 19 janv. 1816 (tom. XIII, p. 285); 25 mars 1825 (tom. XIX, p. 352).
[4] Cass. 30 juin 1827 (J. P., tom. XXI, p. 562); 12 mars 1829 (tom. XXII, p. 788).
[5] Cass. 22 juillet 1830 et 18 févr. 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 740 et 1221); 21 avril et 30 juin 1832 (tom. XXIV, p. 783 et 1226); 30 mars 1837 (Bull., n° 95); 13 oct. 1836 (n° 348); 2 déc. 1843 (n° 295); 26 juillet et 22 août 1844 (nos 276 et 298).
[6] Cass. 14 nov. 1850 (Bull., n° 380); 15 mars 1849 (n° 54).

Mais il en serait autrement si le prévenu, soit parce qu'il croit trouver plus de garanties devant une autre juridiction, soit par tout autre motif, avait formellement conclu à l'incompétence : « attendu que la compétence du tribunal devant lequel il est traduit est au premier rang des moyens que le prévenu peut proposer soit devant le juge de première instance, soit devant le juge d'appel, puisque, si le juge est incompétent, il se trouve sans force légale pour juger ce prévenu; qu'il ne résulte aucune fin de non-recevoir contre ce moyen de ce qu'il serait contraire à l'intérêt du prévenu qui l'invoque, en ce qu'il l'expose, s'il est accueilli, à se voir renvoyer devant une juridiction où une peine afflictive ou infamante pourrait lui être appliquée, puisqu'à ce prévenu seul il appartient d'apprécier quelle est la juridiction qui offre à sa défense le plus d'avantages et de garanties, si d'ailleurs les faits qui lui sont imputés appartiennent par leur nature à cette juridiction; que l'avis du conseil d'État du 22 novembre 1806 n'a rien de contraire à cette doctrine; qu'il dispose seulement que la position du prévenu ne peut être aggravée sur son appel, non plus que sur l'appel de la partie civile; qu'on ne peut considérer comme une aggravation de la position du prévenu le renvoi devant le juge compétent, lorsqu'il l'a expressément demandé par des conclusions formelles [1]. » A plus forte raison, il en devrait être ainsi lorsque, de la déclaration d'incompétence, aucune aggravation ne pouvait résulter, par exemple, lorsque, sous l'empire de la loi du 8 octobre 1830, le délit, à raison de son caractère politique, était de la compétence du jury [2].

3037. Le juge d'appel peut-il, sur le seul appel du prévenu, modifier la qualification du fait? Il faut répondre affirmativement, pourvu qu'il n'en résulte aucune aggravation dans la position du prévenu. On lit dans un arrêt « que, si la signification donnée en appel au délit a modifié celle qui résultait du jugement correctionnel, cette modification a eu lieu en vertu du droit général donné par la loi au juge supérieur, qui ne peut être astreint, lorsque la qualification du juge du premier degré est inexacte, soit à donner sanction à cette qualification, soit à laisser impuni

[1] Cass. 27 déc. 1839 (Bull., n° 393); et conf. 21 avril 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 984); 22 oct. 1840 (Bull., n° 310); 23 déc. 1841 (n° 368); 8 févr. 1844 (n° 39).

[2] Cass. 31 mars 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 918).

un délit constant à ses yeux [1] ». Mais il faut expliquer cette proposition évidemment trop absolue par cette restriction d'un autre arrêt : « que seulement la situation du prévenu ne peut être aggravée, et que ce principe a été respecté par l'arrêt attaqué, la peine n'ayant pas été augmentée [2] ». C'est pour demeurer dans cette limite que la jurisprudence a décidé que le juge d'appel ne peut modifier la qualification soit pour en faire sortir une modification de la compétence, soit pour écarter une exception de prescription opposée par le prévenu [3].

Mais le juge d'appel peut, même sur cet appel, prononcer la contrainte par corps omise par le premier juge, ou suppléer à la fixation de sa durée [4]. La raison est que cette voie d'exécution a lieu de plein droit, en vertu de la loi, lors même que le jugement a négligé de la prononcer; d'où il suit que la réparation de cette omission dans le dispositif du jugement de première instance n'est pas une aggravation de la peine du condamné.

3038. *Appel de la partie responsable.* Dans le cas du seul appel de cette partie, le juge d'appel ne peut modifier que les condamnations civiles dont la responsabilité a été mise à sa charge, ou la décharger de cette responsabilité; le juge d'appel ne peut donc modifier le jugement dans l'intérêt des prévenus qui n'ont point appelé [5] : la matière du procès ne peut être remise en question que dans l'intérêt de la seule partie qui a appelé [6].

3039. *Appel de la partie civile.* C'est à cet appel que s'applique spécialement l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806, dont nous avons déjà cité la première partie, et qui continue en ces termes :

« Ces deux principes seraient violés si, sur le seul appel d'une partie civile qui se plaint de n'avoir pas assez obtenu de réparations, on aggravait la peine dont la poursuite n'appartient qu'au ministère public qui n'a pas réclamé. — En vain dit-on que la cour criminelle ne connaît qu'ac-

[1] Cass. 13 déc. 1865 (Bull., n° 399).
[2] Cass. 10 août 1853 (Bull., n° 286); 25 août 1851 (n° 255).
[3] Cass. 30 janv. 1847 (S. V., 48, 1, 747); 20 juillet 1848 (J. crim., tom. XX, p. 313).
[4] Cass. 14 juillet 1827 (J. P., tom. XXI, p. 614); 23 juin 1837 (Dall., 37, 1, 447).
[5] Cass. 24 juillet 1818 (J. P., tom. XIV, p. 943).
[6] Cass. 9 févr. 1837 (Bull., n° 45).

cessoirement des intérêts civils ; qu'elle ne saurait donc en être saisie qu'elle ne le soit en même temps de l'action publique. La règle réclamée n'est applicable que dans ce sens que, si la cour criminelle a prononcé sur l'action publique des intérêts civils, elle ne peut plus connaître de cette action ; elle a rempli ses fonctions et fait tout ce qui est de sa juridiction. Toutes les fois que les intérêts civils ne sont pas incidemment demandés et qu'ils forment une action principale, ils doivent être portés aux juges des actions civiles. Il n'en est point ainsi dans l'hypothèse déjà citée : les intérêts civils étaient poursuivis en première instance autant que l'action publique ; il a été prononcé sur les deux actions ; il y a acquiescement au jugement de l'une ; la cour criminelle n'en reste pas moins compétente sur l'autre : ce n'est point une action civile principale qu'on lui apporte, c'est l'appel d'un chef de jugement qu'il n'appartient qu'à elle de confirmer ou de réformer. Mais, comme le ferait un tribunal civil auquel on porterait la question des dommages-intérêts, elle doit tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que, ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable. *Res judicata pro veritate habetur.* — On dit en deuxième lieu que de la discussion que fait l'appelant pour obtenir de plus grands dommages-intérêts, il peut résulter ou que le prévenu condamné ne devait pas l'être, ou ne pouvait l'être qu'à un point moindre, ou que le prévenu absous devait être condamné, ou que la peine devait être plus forte. Il n'y a qu'à suivre ces divers cas pour se convaincre qu'ils ne fournissent aucun argument solide : — 1° qu'importe que le prévenu ne dût pas être condamné ou dût l'être à une moindre peine s'il a voulu la subir, s'il l'a subie, s'il a acquiescé, s'il ne profite pas de la faculté d'appeler incidemment que lui donne l'appel de la partie civile ? La cour criminelle ne peut être pour lui plus difficile et plus délicate qu'il ne l'est lui-même. — 2° S'il y a absolution d'un prévenu qui aurait dû être condamné, c'est son bonheur : il est jugé sans appel ni réclamation, puisque le vengeur public ne se plaint pas. — 3° A plus forte raison, s'il y a eu une peine trop légère, la cour criminelle ne devra pas d'office l'aggraver... On dit enfin que, si le plaignant a pu saisir par son action civile le tribunal correctionnel de l'action publique, il peut aussi, par son appel, saisir la cour criminelle de l'une et de l'autre action. Cette parité n'est point exacte, parce qu'une fois que l'action du plaignant a été introduite, le ministère public est saisi de l'action publique. Il n'appartient point au plaignant d'instruire cette action. Sa plainte l'a fait naître, mais ne lui en donne pas la poursuite. Son appel, qu'il n'a pu émettre que pour son intérêt, ne lui donne pas devant la cour criminelle une action qu'il n'aurait pas en première instance... »

Cet avis, dont la doctrine, sauf quelques contradictions que nous reprendrons tout à l'heure et sauf quelques expressions peu juridiques, est incontestable, a été nettement résumé dans l'ar-

ticle 202 du Code d'instruction criminelle, qui déclare que « la faculté d'appeler appartiendra... 2° à la partie civile, *quant à ses intérêts civils seulement* ».

C'est donc une règle générale que le juge d'appel, quand il n'est saisi que par la partie civile, ne peut statuer que sur les intérêts civils qu'elle réclame et ne peut par conséquent ni prononcer une peine contre le prévenu qui aurait été acquitté en première instance, ni aggraver la peine qu'il aurait encourue, ni prononcer son renvoi devant le juge d'instruction à raison du caractère plus grave des faits, ni écarter une prescription admise par le premier juge [1]. Il y a chose jugée en tout ce qui touche l'application de la peine, puisque ni le ministère public ni le prévenu n'ont appelé : la partie civile met en mouvement l'action publique; elle ne la poursuit pas, et l'appel est un acte de poursuite; cet acte ne peut donc, lorsqu'il émane de cette partie, engager une action qui n'est point entre ses mains; il n'appartient qu'au ministère public, auquel elle a donné l'impulsion, d'agir s'il le juge convenable; elle ne peut poursuivre, elle ne peut appeler que dans l'intérêt de son action civile, et le juge d'appel, qui ne se trouve compétent pour statuer sur cette action isolée de l'action publique que parce qu'il est le juge supérieur du tribunal qui a statué en première instance sur ces deux actions, n'exerce plus qu'une compétence civile.

Cette règle s'applique même dans les cas où l'action du ministère public est subordonnée à la plainte de la partie lésée, car tout ce qui résulte de cette exception au principe de l'indépendance de l'action publique, c'est que le ministère public ne peut poursuivre que lorsqu'il a reçu l'impulsion d'une plainte; mais, une fois cette plainte portée, il rentre dans la plénitude de ses attributions, son action est dégagée de toute entrave, et l'appel, dans l'intérêt de cette action, n'appartient qu'à lui seul. Ce point a été spécialement consacré en matière d'injures [2] et de contrefaçon industrielle [3].

[1] Cass. 18 germ. an IX (J. P., tom. II, p. 152); 18 flor. an X (tom. II, p. 571); 10 janv. 1806 (tom. V, p. 137); 18 avril 1811 (tom. IX, p. 265); 26 févr. 1825 (tom. XIX, p. 233); 7 juillet 1827 (tom. XXI, p. 590); 27 févr. 1835 (Bull., n° 67); 20 juillet 1848 (J. crim., tom. XX, p. 313).

[2] Cass. 13 avril 1820 (J. P., tom. XV, p. 916); 26 févr. 1825 (tom. XIX, p. 253).

[3] Cass. 10 mars 1843 (Bull., n° 53).

3040. Mais quel est le droit du juge d'appel quant à l'appréciation du fait dommageable? Est-il lié par l'appréciation du premier juge, passée en force de chose jugée en ce qui concerne la culpabilité du prévenu et la criminalité du fait? Peut-il, au contraire, caractériser ces deux éléments de la décision autrement qu'ils ne l'ont été en première instance? Cette question a été diversement résolue.

D'une part, on vient de voir que l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806 déclare que la cour criminelle, « comme le ferait un tribunal civil auquel on porterait la question des dommages-intérêts, doit tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que, ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable. »

D'une autre part, la Cour de cassation reconnait, au contraire: « que le juge d'appel, étant obligé de statuer sur l'appel de la partie civile en ce qui concerne l'intérêt civil, ne peut pas se dispenser d'examiner les faits du procès et de faire toutes les déclarations qui lui paraissent résulter des débats et qui sont nécessaires pour statuer sur les intérêts civils des parties[1] »; — « que le droit de statuer sur les dommages-intérêts implique nécessairement le droit et le devoir de reconnaître la vérité ou la fausseté des faits sur lesquels se fonde le dommage allégué; que, quelles que soient les expressions par lesquelles ces faits sont constatés par le juge d'appel, ces expressions ne doivent s'entendre que dans leur rapport avec la disposition relative aux dommages-intérêts[2] »; — « que, l'action de la partie civile demeurant entière, elle a pu obtenir la déclaration du délit par elle poursuivi pour obtenir des réparations civiles; que telle est la conséquence des dispositions de la loi qui, en matière correctionnelle, autorise la partie civile à agir par action directe et à appeler de son chef dans son intérêt privé; que de telles facultés font qu'en cette matière l'action civile est indépendante de l'action publique et que le sort de l'une n'est pas subordonné au sort de l'autre, pourvu que le fait qui leur sert de base ait le caractère de délit[3]. »

Entre ces deux solutions nous n'avons plus à opter. Nous avons

[1] Cass. 19 mai 1815 (J. P., tom. XII, p. 738).
[2] Cass. 23 sept. 1837 (Bull., n° 293).
[3] Cass. 15 juin 1844 (Bull., n° 217).

précédemment examiné les effets de la chose jugée au criminel sur le civil, et la règle que nous avons essayé d'établir résout explicitement notre question. Seulement nous nous appuyons ici sur la jurisprudence, que nous avons trouvée, au contraire, opposée en thèse générale à notre doctrine, parce que, inconséquente avec elle-même, après avoir posé le principe de l'influence du criminel sur le civil, elle a reculé devant ses conséquences dans le cas qui nous occupe.

Deux principes sont ici en présence : d'une part, l'autorité de la chose jugée, de l'autre, l'indépendance respective des juridictions. L'autorité de la chose jugée couvre le premier jugement, mais sous quel rapport? en ce qui touche tous les chefs du jugement qui sont relatifs à l'action publique auxquels le ministère public a acquiescé, et dont la partie civile n'a pu faire appel. Il y a chose jugée sur la partie qui a fait l'objet des conclusions du ministère public, sur la culpabilité du prévenu, sur l'application de la peine. Mais y a-t-il chose jugée sur l'existence et la qualification du fait et sur la part que le prévenu a prise à sa perpétration? Évidemment non, puisque la partie civile a le droit d'appel pour ses intérêts civils, puisque ses intérêts civils sont le dommage que le fait incriminé lui a fait éprouver, puisqu'elle ne peut se plaindre de ce dommage qu'autant que le fait est qualifié délit. Le juge d'appel, saisi par ce recours, a donc le droit d'examiner si le fait existe, s'il doit être qualifié délit, s'il faut l'imputer au prévenu, s'il a causé un dommage; il a ce droit d'examen par cela seul qu'il est compétent pour statuer sur l'action civile; car, pour statuer sur cette action, il est nécessaire qu'il puisse apprécier tous les éléments qui peuvent concourir à sa décision. Le conseil d'État veut qu'il tienne pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit. Il doit les tenir pour constants sans doute en ce qui concerne la répression de ce délit et l'application pénale; mais pourquoi les tiendrait-il pour constants en ce qui concerne la réparation du dommage? Juge d'appel, n'est-il pas chargé de reviser le premier jugement, de contrôler ses déclarations, de rectifier ses solutions? Pourvu qu'il se renferme dans le cercle de l'action civile, dont il est seulement saisi, ses pouvoirs ne peuvent être restreints : comment le seraient-ils par l'acquiescement du ministère public relatif à l'action publique, puisque cet acquiesce-

ment laisse vivre l'action civile tout entière? Comment ne pourrait-il pas agiter de nouveau les faits appréciés en première instance, puisque ces faits sont les éléments du jugement qu'il est appelé à rendre? On objecte la contradiction qui peut se manifester entre les deux jugements, on objecte que le prévenu pourrait être acquitté de l'action publique et flétri sur l'action civile : cela est possible, en effet; car c'est la stricte conséquence du droit de prononcer séparément sur l'une et l'autre action; mais il ne faut pas exagérer cet inconvénient : le juge d'appel n'est point appelé à juger si l'auteur du fait dommageable est coupable ou n'est pas coupable du délit; il n'a point mission de déclarer sa culpabilité ou son innocence; il manque à une règle juridique s'il le fait dans les motifs, il commet un excès de pouvoir s'il le fait dans le dispositif de son jugement. Cette infraction pourrait-elle influer sur le sort du jugement? Il serait difficile de décider ce point en thèse générale, car la solution dépend de la rédaction même du dispositif. Mais il suffit en tout cas qu'une telle déclaration soit abusive pour qu'elle doive bien rarement se produire.

3041. Quel est l'effet de l'appel de la partie civile sur les exceptions? Il ne peut faire revivre ni celles qui ont été résolues en faveur du prévenu relativement à l'application de la peine, puisqu'il y a chose jugée à cet égard, ni celles qui ont été résolues, même en ce qui touche l'action civile, contrairement au prévenu, puisque l'appel de la partie civile ne peut être jugé que dans son propre intérêt. Le premier point a été décidé 1° par un arrêt qui déclare que la partie civile ne peut proposer en appel l'incompétence de la juridiction correctionnelle, à moins qu'il ne puisse en résulter aucun préjudice pour le prévenu[1]; 2° par un arrêt qui déclare également qu'elle ne peut proposer un déclinatoire qui a pour but d'écarter la prescription triennale : « attendu qu'à la vérité ce déclinatoire avait pour but de faire écarter la prescription triennale admise par les premiers juges en faveur du prévenu, mais que le tribunal d'appel ne pouvait exiger une prescription plus longue que celle des délits, puisqu'il eût fallu pour cela reconnaître au fait le caractère d'un crime, et qu'il ne lui appartenait pas, faute d'appel du ministère public, de constater les circonstances d'où pouvait ressortir cette qualification

[1] Cass. 7 févr. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 141).

plus grave [1] ». Le deuxième point a été résolu dans une espèce où le prévenu, poursuivi pour contrefaçon, avait opposé l'exception de déchéance du brevet d'invention : cette exception, rejetée en première instance, ne pouvait revivre en appel, quand le prévenu n'avait point appelé : « attendu que l'appel de la partie civile n'a remis en question que les chefs qui lui faisaient grief; que dès lors l'arrêt, en annulant une disposition non frappée d'appel et qui avait acquis au profit de la partie civile un caractère irrévocable, a violé l'autorité de la chose jugée [2] ».

3042. La règle générale qui limite l'effet de l'appel de la partie civile à ses intérêts civils admet quelques exceptions.

Ainsi, les administrations des eaux et forêts, des contributions indirectes et des douanes, bien qu'elles n'aient que la qualité de parties civiles, peuvent appeler non-seulement dans l'intérêt de la réparation pécuniaire, mais encore dans l'intérêt de la répression du délit. En ce qui concerne l'administration forestière, ce droit exceptionnel est expressément consacré par l'article 202, n° 3, du Code d'instruction criminelle, et par l'article 183 du Code forestier [3]. En ce qui concerne les administrations des contributions indirectes et des douanes, elles ont le même droit d'appel relativement aux contraventions qui entraînent l'amende et la confiscation [4]; mais quand, par la nature de la contravention ou les circonstances qui l'ont accompagnée, la peine s'élève à l'emprisonnement, l'action, et par conséquent le droit d'appel, n'appartient qu'au ministère public [5].

Ainsi, en matière d'infraction aux droits des maîtres de poste, il a été reconnu encore « que l'amende établie par la loi du 15 ventôse an XIII ne peut être considérée comme purement pénale, puisqu'elle est attribuée par moitié au maître de poste lésé par la contravention; que de cette attribution il suit que celui-ci a le droit d'en poursuivre personnellement la condamnation

[1] Cass. 20 juillet 1848 (J. crim., tom. XX, p. 313).
[2] Cass. 7 juin 1851 (Bull., n° 214).
[3] Cass. 29 janv. 1808 (J. P., tom. VI, p. 470); 31 janv. 1817 (tom. XIV, p. 52); 5 nov. 1829 (tom. XXII, p. 1485); 8 mai 1835 (Bull., n° 172).
[4] Voy. n°s 503 et suiv.; et cass. 9 mai 1812 (J. P., tom. X, p. 380); 7 mai 1813 (tom. XI, p. 352); 26 vend. an IX (tom. II, p. 14); 28 prair. an XI (tom. III, p. 330); 5 oct. 1832 (Bull., n° 382); 1er avril 1837 (n° 97).
[5] Cass. 23 févr. 1811 (J. P., tom. IX, p. 130); 8 déc. 1838 (Bull., n° 380).

dans tous les degrés de juridiction, même sans le concours du ministère public [1] ».

Ainsi, enfin, il a été admis en matière d'adultère, par une jurisprudence que nous avons d'ailleurs combattue, que l'appel du mari seul autorise le juge d'appel à aggraver la peine encourue en première instance [2].

3043. *Appel du ministère public.* De tous les appels, celui-ci a les effets les plus étendus : il préserve non-seulement les intérêts de l'action publique, mais ceux de la défense elle-même ; car la société, au nom de laquelle il est interjeté, ne peut avoir qu'un but, l'accomplissement des fins de la justice, la manifestation de la vérité.

Cet appel sert donc même au prévenu, et le juge d'appel, sur ce seul recours, peut prononcer soit une peine moindre que celle prononcée en première instance, soit même l'acquittement du prévenu condamné par le premier juge : ce premier point a été spécialement reconnu dans une espèce où le prévenu avait été acquitté sur le seul appel du ministère public. Le pourvoi fut rejeté, « attendu que l'appel du ministère public était illimité et conséquemment remettait en question, quoique le condamné ne fût point appelant, tout ce qui avait été soumis aux premiers juges, tant à charge qu'à décharge [3] ».

Cet appel peut être interjeté même dans l'intérêt du prévenu : « attendu qu'aux termes de l'article 202, la faculté d'appeler appartient au ministère public, et que, dans le cas où cet appel est interjeté d'une manière indéfinie, il remet tout en question et doit profiter au prévenu, s'il a été condamné injustement, comme à la vindicte publique, si elle n'a pas été satisfaite, parce que le ministère public agit au nom de la société, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, et que, sous ce point de vue, il importe peu, pour que le jugement dont le ministère public s'est rendu appelant soit soumis en entier au juge d'appel, que le prévenu ou la partie civile ait ou n'ait point interjeté appel [4]. »

Il en est encore ainsi soit dans le cas d'un appel *à minimâ*,

[1] Cass. 28 déc. 1838 (Bull., n° 390).
[2] Cass. 19 oct. 1837 (Bull., n° 316); 5 août 1841 (n° 232).
[3] Cass. 27 févr. 1813 (J. P., tom. XI, p. 174).
[4] Cass. 12 nov. 1835 (Bull., n° 414).

soit dans le cas où l'appel n'aurait d'autre objet que de faire prononcer une peine omise en première instance : « attendu que le ministère public, qui agit au nom de la société et dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, saisit par son appel les juges supérieurs de l'examen de la prévention tout entière, et leur donne le droit de diminuer la peine prononcée, si elle leur paraît excessive, même de renvoyer le prévenu, s'ils pensent qu'il a été mal à propos condamné ; que les conclusions prises dans l'acte d'appel, par lesquelles le ministère public demande une aggravation de peine, pas plus que celles qu'il prendrait dans le même sens à l'audience, ne peuvent lier les juges et les obliger de tenir pour certaine la culpabilité du prévenu non appelant ; qu'ils ne peuvent, en effet, reconnaître s'il y a lieu à l'aggravation de peine requise sans vérifier la vérité, la moralité et la qualification légale des faits imputés au prévenu ; et que, si le résultat de cet examen lui est favorable, il est impossible d'admettre qu'en le proclamant ils soient obligés de laisser subsister une condamnation qu'ils jugent injuste ; qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le cas d'un appel *à minimâ*, tendant à faire élever la même peine qui a été prononcée par les premiers juges, et le cas où, comme dans l'espèce, l'appel a pour but de faire ajouter une peine qu'ils ont omise [1] ».

Il faut seulement distinguer si l'appel, même *à minimâ*, est illimité, en ce sens qu'il porte sur tout le jugement, ou s'il est limité, dans une cause comprenant plusieurs chefs de prévention, à quelques-uns de ces chefs. Dans ce dernier cas, il y aurait excès de pouvoir de la part du juge d'appel qui ferait porter son examen et sa décision sur des chefs laissés en dehors de l'appel [2]. Cependant, même dans ce cas, si le chef frappé d'appel est lié avec le chef laissé en dehors, le juge se trouve nécessairement investi du droit de statuer sur l'un et sur l'autre ; ainsi, dans une espèce où l'appel était fondé sur ce que le premier juge n'avait prononcé que la peine du délit de port d'arme et avait omis de prononcer sur le délit de chasse, il a été jugé « que le tribunal saisi de cet appel a été investi du droit de statuer de nouveau sur le délit de chasse, et par conséquent sur celui de port d'arme

[1] Cass. 10 mai 1843 (Bull., n° 102); 4 mars 1825 (J. P., tom. XIX, p. 264).

[2] Cass. 13 déc. 1811 (J. P., tom. IX, p. 772).

sans permis qui, d'après l'économie du décret du 4 mai 1812, ne peut exister sans le fait de chasse auquel il est joint[1] ».

Au reste, c'est l'appel seul et non les réquisitions prises à l'audience qui font le droit du juge d'appel : il importe peu que le ministère public n'ait conclu qu'à la confirmation du jugement attaqué : le juge d'appel peut aggraver les peines prononcées[2]. Il importe peu qu'il ait, au contraire, conclu à l'aggravation des peines, le juge d'appel peut les réduire ou les effacer[3] : la raison en est « qu'il est de principe constant, en matière d'application de la peine, que le droit d'en proportionner la durée à la gravité du délit n'appartient qu'au tribunal saisi du jugement du procès, et que les réquisitions du ministère public ne peuvent apporter aucune restriction ni limitation à l'exercice de ce droit, ni mettre obstacle à la libre appréciation dont le tribunal est seul investi par la loi à cet égard[4] ».

L'appel du ministère public sauvegarde donc tous les intérêts engagés dans la poursuite, à l'exception toutefois des intérêts de la partie civile : il ne peut s'appliquer, en effet, qu'à l'action publique, il est étranger à l'action civile; et il a été plusieurs fois reconnu que le juge d'appel ne peut, sur son seul recours, statuer sur les intérêts civils, « attendu que la cour n'avait été saisie que par l'appel du ministère public; que cet appel, essentiellement étranger aux intérêts civils des parties, n'avait pu lui donner juridiction sur les réparations civiles à l'égard desquelles il y avait acquiescement des parties intéressées[5] ».

Ainsi, le juge d'appel ne peut, sur l'appel du ministère public, allouer à la partie civile non appelante des dommages-intérêts refusés en première instance[6]. Ainsi, le ministère public est non recevable à appeler de la disposition d'un jugement correctionnel qui refuse à la partie lésée les réparations auxquelles elle a conclu[7].

Cette exception à l'effet général de l'appel du ministère public

[1] Cass. 17 août 1821 (J. P., tom. XVI, p. 853).
[2] Cass. 21 déc. 1847 (J. crim., tom. XX, p. 53).
[3] Cass. 6 sept. 1811 (J. P., tom. IX, p. 629).
[4] Cass. 14 mai 1847 (J. crim., tom. XXI, p. 298).
[5] Cass. 22 oct. 1812 (J. P., tom. X, p. 754); 19 prair. an XIII (tom. I, p. 652).
[6] Cass. 24 août 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1450).
[7] Cass. 13 déc. 1821 (J. P., tom. XVI, p. 1614); 8 déc. 1837 (Bull., n° 427).

admet néanmoins elle-même une double exception : 1° en matière forestière, l'appel du ministère public a effet non-seulement pour l'amende, mais pour les restitutions [1], et l'administration en profite, quoiqu'elle ait négligé d'agir [2] ; 2° en matière de douanes, l'administration, qui a laissé le ministère public agir seul en première instance, est néanmoins recevable à interjeter appel du jugement ; son action a donc préservé les intérêts civils qu'elle poursuit [3].

3044. En déterminant les effets de chaque appel isolément, nous avons par là même indiqué les effets que doivent produire les appels interjetés simultanément par plusieurs parties.

Ainsi, l'appel simultané du prévenu et de la partie civile soulève à la fois un intérêt privé et un intérêt civil : le juge d'appel peut statuer au profit du prévenu, il peut statuer sur l'action civile tout entière, mais il ne peut statuer dans l'intérêt de l'action publique ; il ne peut, par exemple, ni aggraver la peine que l'appelant a encourue, ni suppléer une pénalité accessoire omise par le premier juge.

Ainsi, les appels du ministère public et de la partie civile suffisent au contraire pour remettre toute la cause en question.

§ II. *Mesure de la compétence sur les différents jugements.*

3045. Nous venons de voir de quels faits le juge d'appel est saisi et dans quelle mesure il doit statuer, suivant qu'il est investi par l'appel de telle ou telle partie. Nous avons encore à examiner comment il doit statuer sur la cause que lui défère l'appel, c'est-à-dire quels sont les pouvoirs que la loi lui a attribués sur cette cause, et dans quels cas il doit en faire usage. Il faut distinguer si les premiers juges ont statué sur le fond par un jugement valable en la forme, s'ils y ont statué par un jugement irrégulier et nul, ou enfin s'ils n'y ont pas statué. Nous allons examiner ces trois hypothèses.

Lorsque les premiers juges ont statué au fond par un jugement valable en la forme, le juge d'appel ne doit plus s'occuper que

[1] Cass. 20 mars 1830 ((J. P., tom. XXIII, p. 288) ; 8 mai 1835 (Bull., n° 178).

[2] Cass. 27 janv. 1837 (Bull., n° 34).

[3] Cass. 5 oct. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1496).

du bien jugé, et il prononce la confirmation ou l'annulation du jugement attaqué, soit en ce qui concerne l'application de la peine, soit en ce qui concerne les dommages-intérêts, en suivant les règles prescrites par les articles 212 et 213 du Code d'instruction criminelle. Cette première hypothèse n'offre donc aucune difficulté.

3046. Lorsque les premiers juges ont statué au fond par un jugement irrégulier en la forme, il faut distinguer si l'irrégularité provient de l'incompétence ou de la violation des formes prescrites par la loi. Si l'irrégularité naît de l'incompétence, le juge d'appel, en annulant le jugement, renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit. C'est la disposition de l'article 214 du Code d'instruction criminelle. Si l'irrégularité consiste dans l'omission ou la violation de formes prescrites par la loi, le juge d'appel doit retenir l'affaire et statuer sur le fond. C'st là ce qu'on appelle une évocation.

Le Code du 3 brumaire an IV n'avait pas autorisé cette mesure. L'article 202 de ce Code portait : « Si le jugement est annulé pour violation ou omission de formes prescrites par la loi à peine de nullité, pour incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, le tribunal criminel renvoie le procès à un autre tribunal correctionnel du même département pour y être recommencé à partir du plus ancien des actes dans lesquels il s'est trouvé une nullité. » Cette disposition avait à la fois l'avantage de maintenir le premier degré de juridiction dans tous les cas, et l'inconvénient de compliquer les procédures par des renvois incessants. Le législateur, frappé de ce dernier résultat, voulut le faire cesser. L'article 1er de la loi du 29 avril 1806 déclara que, « lorsque, sur l'appel d'un jugement définitif en matière correctionnelle, la cour de justice criminelle prononcera la nullité pour violation ou omission des formes prescrites par la loi, ladite cour statuera sur le fond : il est quant à ce dérogé à l'article 202 du Code du 3 brumaire an IV. La disposition de cet article relative à l'annulation du jugement pour cause d'incompétence continuera de recevoir son exécution. » Ce principe et l'exception qui y est apportée à l'égard des nullités de compétence ont été maintenus par l'article 215 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que, « si le jugement est annulé pour vio-

lation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour statuera sur le fond. »

3047. L'application de cette disposition ne soulève encore aucune question sérieuse dans la seconde hypothèse que nous avons posée : le juge d'appel doit nécessairement retenir l'affaire et statuer sur le fond lorsque le jugement qui lui est déféré, quoiqu'il soit entaché d'un vice de forme, a lui-même été rendu sur le fond; car, en prononçant sur le fond, le premier juge s'est dessaisi de la cause tout entière, et le juge d'appel, qui en est saisi, ne pourrait en déléguer le jugement à un autre juge.

Il a été décidé, par application de cette règle, que l'évocation doit être ordonnée : 1° lorsque le jugement est annulé, parce que les témoins entendus en première instance n'ont pas prêté serment : « attendu que, d'après les dispositions formelles de l'article 215, l'annulation pour vice de forme d'un jugement de première instance ne dessaisit point les juges d'appel, et qu'ils doivent au contraire statuer eux-mêmes sur le fond du procès [1]; » 2° parce qu'il n'a pas été rendu publiquement [2]; 3° parce que l'un des juges n'a pas assisté à toutes les audiences [3]; 4° parce que le tribunal de première instance avait statué sur l'affaire, quoiqu'il n'en fût pas régulièrement saisi, la citation ayant été précédée d'une instruction non encore terminée [4]; 5° parce que le jugement avait été rendu par défaut sur une citation donnée à un délai trop court [5]; 6° parce que la citation introductive d'instance n'énonçait pas suffisamment les faits [6]; 7° parce que le jugement de première instance avait à tort déclaré non recevable une opposition à un jugement par défaut [7].

3048. Notre troisième hypothèse ne présente pas dans le système de la jurisprudence des difficultés plus sérieuses que la seconde; car la règle qu'elle a posée est aussi simple qu'elle est absolue.

[1] Cass. 5 mai 1820 (J. P., tom. XV, p. 968).
[2] Cass. 20 mars 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 316).
[3] Cass. 24 août 1817 (J. P., tom. XIV, p. 487).
[4] Cass. 7 juin 1821 (J. P., tom. XVI, p. 658).
[5] Cass. 28 mars 1840 (Bull., n° 97); 23 juillet 1825 (J. P., tom. XIX, p. 728).
[6] Cass. 27 avril 1849 (Bull., n° 95).
[7] Cass. 20 sept. 1844 (Bull., n° 324).

Le juge d'appel doit, aux termes de cette jurisprudence, retenir l'affaire et statuer au fond, non-seulement quand le premier juge, après avoir omis ou violé une forme prescrite à peine de nullité, a lui-même statué sur le fond, mais encore quand il s'est arrêté à une question incidente ou à une exception et n'a pas abordé le fond, lors même que l'annulation n'est pas prononcée pour l'omission ou la violation d'une forme essentielle de la procédure, lors même qu'elle est prononcée pour le mal jugé sur l'incident. La Cour de cassation a déclaré que, « sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV et en vertu de ses articles 202 et 204, le juge d'appel ne devait évoquer que dans le cas où le jugement de première instance était infirmé pour mal jugé au fond ; que, d'après l'article 1er de la loi du 29 avril 1806, qui a expressément dérogé quant à ce aux dispositions du Code du 3 brumaire an IV, il y a lieu à évocation dans tous les cas d'information, excepté lorsqu'elle est fondée sur l'incompétence ; que l'article 215 du Code d'instruction criminelle, rédigé dans les mêmes termes, doit être entendu dans le même sens [1] ». Ainsi « l'annulation des jugements correctionnels ne doit donner lieu à un renvoi que dans le cas prévu par l'article 203 du Code du 3 brumaire an IV, où le tribunal aurait déclaré l'incompétence à raison du lieu du délit ou la résidence du prévenu, et dans celui des articles 213 et 214 du Code d'instruction criminelle, où le fait imputé constituerait un crime ou une simple contravention de police [2] ». Et, hors ces cas, soit que le jugement de première instance soit annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, soit pour mal jugé, la cour saisie de l'appel doit retenir l'affaire et y statuer d'une manière définitive [3].

3049. Cette doctrine a été appliquée d'abord en matière d'incompétence *ratione materiæ*. Le premier juge s'était déclaré incompétent parce que le fait lui avait paru constituer un crime, et il a été décidé que le juge d'appel, en réformant ce jugement d'incompétence, devait retenir le fond : « attendu que, lorsque, sur l'appel d'un jugement correctionnel, l'annulation de ce jugement est prononcée pour autres causes que l'incompétence à

[1] Cass. 12 août 1843 (J. crim., tom. XV, p. 300).
[2] Cass. 21 sept. 1821 (J. P., tom. XVI, p. 903).
[3] Cass. 26 mars 1836 (Bull., n° 98).

raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, les juges d'appel doivent retenir l'affaire et statuer sur le fond; que, dans l'espèce, la cour n'a pas annulé pour cause d'incompétence, mais pour mal jugé sur la question de compétence décidée par les premiers juges; qu'elle devait dès lors retenir la connaissance de l'affaire au fond [1]. »

Elle a été appliquée dans tous les cas où le juge de première instance avait simplement, mais irrégulièrement, déclaré surseoir à statuer, soit à raison de la qualité du prévenu et du défaut d'autorisation qui lui avait paru nécessaire pour le mettre en jugement [2], soit pour faire prononcer sur une question préjudicielle [3].

Elle a été appliquée dans le cas où le premier jugement était infirmé 1° parce qu'il avait à tort annulé la citation faute de plainte de la partie lésée [4]; 2° parce qu'il avait admis arbitrairement une nullité contre un procès-verbal [5]; 3° parce qu'il avait refusé l'admission de la preuve testimoniale [6]; 4° parce qu'il avait refusé de procéder à l'instruction du procès jusqu'à ce que la partie civile fût assistée d'un avoué [7].

Elle a été appliquée enfin même dans le cas où le jugement rendu sur un incident était annulé uniquement pour mal jugé de la question incidente qui en faisait l'objet. Ainsi, dans une espèce où le premier juge avait dénié au prévenu la faculté de se faire représenter sur une exception préjudicielle, il a été décidé « que, le jugement étant annulé non pour incompétence, mais pour mal jugé, la cour devait retenir la connaissance de l'affaire au fond [8] ». Dans une espèce où le premier juge avait ordonné la comparution des rédacteurs d'un procès-verbal, il a été décidé encore que, le

[1] Cass. 1er juin 1833 (J. P., tom. XXV, p. 528; et conf. 14 mai 1813 (tom. XI, p. 371); 5 avril 1816 (tom. XIII, p. 372); 8 déc. 1827 (tom. XXI, p. 931); 17 déc. 1847 (J. crim., tom. XX, p. 36).

[2] Cass. 21 sept. 1821 (J. P., tom. XVI, p. 903); 17 juin 1826 (tom. XX, p. 579); 12 août 1843 (J. crim., tom. XV, p. 300).

[3] Cass. 5 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 86); 7 déc. 1833 (tom. XXV, p. 1041); 18 nov. 1836 (Bull., n° 377); 8 mars 1845 (J. crim., tom. XVII, p. 147).

[4] Cass. 24 sept. 1835 (Bull., n° 371).

[5] Cass. 27 août 1813 (J. P., tom. XI, p. 674); 26 mars 1836 (Bull., n° 98).

[6] Cass. 6 juin 1844 (Bull., n° 196).

[7] Cass. 17 févr. 1826 (J. P., tom. XX, p. 180).

[8] Cass. 25 mars 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1377).

jugement étant annulé pour mal jugé, « c'était au tribunal d'appel qu'il appartenait de statuer de suite et définitivement sur le fond [1] ». Dans une espèce où le premier juge avait admis une inscription de faux contre un procès-verbal dressé en matière de contributions indirectes, il a été décidé qu'en infirmant ce jugement par le motif qu'il y avait aveu sur le fait contesté, le juge d'appel devait en même temps statuer au fond [2]. Enfin, dans une espèce où le premier juge, s'arrêtant à une inculpation de faux témoignage élevée à son audience, avait renvoyé la cause et le prévenu devant le juge d'instruction, il a été décidé encore « que le juge d'appel, n'ayant pas réformé ce jugement pour cause d'incompétence, mais pour mal jugé sur un incident d'audience, devait retenir la cause et procéder au jugement du fond [3] ».

En fondant cette jurisprudence, la Cour de cassation ne se dissimulait pas qu'elle sortait des termes de l'article 215, car elle déclare dans un de ses arrêts « que cet article n'exclut point le droit accordé au tribunal d'appel de statuer sur le fond dans les cas autres que celui énoncé dans ledit article 215 [4] ». Elle a voulu simplifier la procédure en proclamant le droit du juge d'appel de statuer au fond dans tous les cas, sauf les cas d'incompétence, où il est saisi de l'appel d'un jugement incident, et elle a déclaré en conséquence, en résumant par là toute sa jurisprudence, « que, les articles 212, 213 et 214 étant les seuls du Code qui autorisent les juges légalement saisis de l'appel en matière correctionnelle à prononcer un renvoi, il s'ensuit que le renvoi ordonné hors des cas prévus par lesdits articles est une violation des règles de la compétence [5] ».

Telle est la doctrine que la Cour de cassation a posée dans ses arrêts et qu'elle a sans cesse maintenue. La mesure de l'évocation simplifie évidemment la procédure; en évitant les renvois, elle diminue les délais et les frais; mais, à côté de ces avantages, elle entraine un grave inconvénient; elle supprime l'épreuve d'une première instruction, qui est la principale garantie de la procédure correctionnelle. C'est devant le premier juge, en effet, que

[1] Cass. 4 juillet 1822 (J. P., tom. XVII, p. 470).
[2] Cass. 22 févr. 1845 (Bull., n° 67).
[3] Cass. 19 mai 1853 (Bull., n° 175).
[4] Cass. 20 janv. 1826 (J. P., tom. XX, p. 75).
[5] Cass. 27 août 1815 (J. P., tom. XI, p. 674).

sont produits les témoignages, ce n'est que là souvent que les preuves sont possibles; c'est le juge du lieu, celui où les faits peuvent être le mieux appréciés, où le prévenu est le mieux connu. Lorsque quelques publicistes ont proposé de supprimer l'un des degrés de cette juridiction, ce n'était pas assurément le premier. Cette disposition prend une plus haute gravité depuis que la loi du 13 juin 1856 a transféré les appels aux cours impériales : comment le deuxième degré peut-il suppléer le premier quand une plus grande distance sépare le lieu du premier jugement et le lieu de l'appel, quand le transport des témoins est plus difficile et plus onéreux, quand l'appel sera nécessairement jugé de plus en plus sur la procédure écrite? L'évocation est une mesure très-utile toutes les fois que le premier juge dont le jugement est annulé pour quelque vice de forme avait statué sur le fond; mais dans ce cas ce n'est point, pour ainsi dire, une évocation; le juge d'appel ne fait que retenir ce qui lui appartient. Le juge de première instance a pu apprécier irrégulièrement le fait, mais il l'a apprécié, il a instruit l'affaire, il a épuisé sa compétence : l'appel a saisi le tribunal supérieur de la cause tout entière. Il n'en est pas tout à fait ainsi lorsque le jugement qui est déféré au juge d'appel n'a statué que sur un incident, une exception, un interlocutoire. On comprend difficilement que le premier juge soit dessaisi quand il n'a pas encore statué sur le fond, quand il n'a fait que prononcer, par exemple, la nullité d'une citation, un sursis, la nécessité ou l'inutilité d'une preuve. Les motifs qui s'opposent au renvoi quand le premier juge a statué sur le fond ne s'y opposent plus quand il ne l'a pas jugé, puisque, d'une part, le juge d'appel n'a dû être saisi que de l'incident que l'appel lui a déféré, et que, d'un autre côté, le juge de première instance n'a pu se dessaisir du fond, puisqu'il ne l'avait pas jugé. Peut-on dire, comme l'ont fait quelques arrêts, « que, le tribunal de première instance étant compétent et ayant été valablement saisi et mis à même de prononcer, cela suffisait pour que le premier degré de juridiction eût été épuisé[1] »? Il ne suffit pas que le premier juge ait pu statuer pour qu'il soit réputé l'avoir fait; on ne peut remplacer un acte par une présomption, un jugement par une fiction. L'évocation, dans cette deuxième hypothèse, par cela seul qu'elle supprime une garantie judiciaire,

[1] Cass. 18 nov. 1836 (Bull., nº 377),

a donc des périls sérieux pour la justice. Il ne faut donc pas l'étendre au delà des termes de la loi. La loi ne l'a autorisée que dans le cas où le jugement est annulé pour violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité : la jurisprudence ne s'est point enfermée dans ce cercle; elle a attribué le fond au juge d'appel, lors même qu'il annule non plus pour omission ou violation des formes légales, mais pour mal jugé sur tous les incidents de l'instruction. C'est là une extension évidente d'une mesure qui devait être plutôt restreinte qu'étendue, puisqu'elle a pour effet d'enlever à la justice l'une de ses garanties, celle d'un degré de juridiction. Notre ancienne législation, dans laquelle cette mesure a été puisée, l'appliquait avec plus de réserve : le juge supérieur saisi de l'appel d'un décret, d'un acte d'instruction ou d'un jugement interlocutoire, pouvait évoquer le principal, mais seulement dans les deux cas suivants : 1° s'il constatait par le vu des charges et informations que la matière était légère, ne méritait pas une plus ample instruction et pouvait être jugée dans l'état où elle se trouvait; 2° si l'accusé en faisait la demande, soit pour éviter la rigueur d'un décret, soit pour empêcher le jugement des premiers juges dans l'état de l'instruction. Notre législation moderne, en généralisant cette mesure, en la déclarant obligatoire, en l'appliquant dans les cas mêmes où aucune instruction n'a été recueillie, s'est écartée, au détriment de la défense, de ces règles antérieures; la jurisprudence, jugeant ces dispositions trop étroites encore, les a étendues à tous les cas d'appel de jugements incidents. Il ne nous semble pas qu'en cela elle ait servi les vrais intérêts de la justice.

3050. La mesure de l'évocation admet néanmoins quelques restrictions qui dérivent de la loi elle-même.

En premier lieu, dans tous les cas où le jugement rendu sur incident est confirmé, l'affaire retourne aux premiers juges pour subir le premier degré de juridiction sur le fond. Ce n'est, en effet, que dans le cas d'annulation que l'article 215 permet au juge d'appel de statuer sur le fond [1]. L'annulation est la condition nécessaire de l'évocation : ce n'est qu'à raison du vice de forme, que l'information fait disparaître, que le premier juge est dessaisi [2].

[1] Cass. 1er sept. 1854 (Bull., n. 274).
[2] Cass. 19 janv. 1854 (Bull., n° 12).

En deuxième lieu, dans le cas où l'incompétence est déclarée par le juge d'appel à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu : ce cas, formulé par l'article 202 du Code du 3 brumaire an IV, a été réservé par l'article 1er de la loi du 29 avril 1806 et par l'article 215 du Code d'instruction criminelle; le renvoi est de plein droit par cela seul que cet article n'a pas autorisé dans ce cas le juge d'appel à statuer. La raison de renvoi est alors que, le premier juge n'étant pas compétent pour connaître de la matière portée devant lui, son jugement ne peut être réputé avoir épuisé le premier degré de juridiction.

En troisième lieu, dans les deux cas prévus par les articles 213 et 214, où le fait aurait le caractère soit d'un crime, soit d'une simple contravention : il y a lieu, dans ce cas comme dans le précédent, et sauf l'exception prévue par l'article 213, au renvoi du prévenu devant le juge compétent.

Enfin, il faut prendre garde que, si la poursuite correctionnelle présente deux délits, deux chefs distincts, et qu'il n'y ait appel que d'une disposition qui statue sur une exception relative à l'un de ces délits, le juge d'appel ne peut évoquer en ce qui concerne l'autre chef de poursuite [1].

Il faut prendre garde encore que le juge d'appel ne peut évoquer la cause qu'autant qu'elle est entière et que les parties n'ont acquis aucun droit définitif. Ainsi, dans une espèce où le prévenu ne s'était pas présenté pour soutenir l'opposition qu'il avait formée contre le jugement par défaut, ce jugement étant devenu définitif, il n'était pas permis d'y porter atteinte par une évocation, et il a dû être décidé « que, le prévenu n'ayant pas comparu sur son opposition, cet acte, aux termes de l'article 208, est demeuré comme non avenu; que le premier arrêt conservait toute sa force et devenait définitif; que, l'arrêt prenant nécessairement ce caractère par cela seul que l'opposition n'était pas soutenue, il n'était pas au pouvoir de la cour d'y porter aucune atteinte; que l'évocation qui avait pour objet un nouvel examen du fond n'était pas autorisée par la loi [2] ».

3051. Est-il permis au juge d'appel d'évoquer le fond sur le seul appel formé par la partie civile contre un jugement incident?

[1] Cass. 14 sept. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 863).
[2] Cass. 18 nov. 1854 (Bull., n° 319).

L'affirmative a été jugée par un arrêt portant « qu'il résulte de la combinaison des articles 202 du Code du 3 brumaire an IV, 1er de la loi du 29 avril 1806 et 215 du Code d'instruction criminelle, que, lorsque, sur l'appel d'un jugement interlocutoire rendu par un tribunal correctionnel, la cour qui en est saisie annule le jugement pour toute autre cause que l'incompétence déterminée par ces articles, il n'y a pas lieu à renvoi pour être procédé en première instance, et que les juges d'appel doivent retenir l'affaire et statuer eux-mêmes sur le fond; que, dans l'espèce, le tribunal supérieur, saisi par la partie civile de l'appel d'un jugement qui, sur le chef d'abus de confiance, avait sursis à statuer jusqu'à ce que le prévenu eût rendu son compte à la compagnie dont il est l'agent, a dû, en infirmant cette disposition interlocutoire, statuer au fond et prononcer non-seulement sur les intérêts civils, mais encore sur les réquisitions du ministère public tendantes à l'application de la peine; que le demandeur ne peut éprouver aucun préjudice de ce que, sans appel de la partie publique, il a été atteint d'une condamnation à l'emprisonnement et à l'amende; qu'en effet il n'avait pas été statué en première instance sur l'action publique; que par conséquent elle n'était point éteinte, et que l'évocation a eu pour effet d'autoriser le ministère public à la porter directement devant le tribunal supérieur[1] ». On peut opposer à cet arrêt que la condition du prévenu se trouve, en définitive, aggravée dans l'hypothèse qu'il a jugée, puisqu'il se trouve privé d'un degré de juridiction, et qu'ainsi l'appel de la partie civile, qui ne doit influer que sur l'action civile, exerce ici une influence directe sur l'action publique, puisqu'il en dirige la marche et lui fait franchir un degré de juridiction. A la vérité, il n'y a pas chose jugée en ce qui concerne cette action, et il n'y a pas lieu d'invoquer sous ce rapport l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806. Mais de ce que l'action publique est encore entière s'ensuit-il qu'un appel qui n'a d'effet que *quant aux intérêts civils seulement* puisse saisir le juge d'appel du droit d'y statuer? Pour que ce juge d'appel y statue, il faut qu'il en soit valablement saisi, il faut que l'appel l'ait transférée devant lui, et comment l'appel de la partie civile, restreint aux intérêts civils, a-t-il pu opérer un tel effet?

[1] Cass. 28 mai 1851 (Bull., n° 193).

3052. L'évocation n'est point une mesure facultative : l'article 215, différant en cela de l'article 473 du Code de procédure civile, la prescrit en termes formels dans les cas qu'il a prévus; elle est donc obligatoire, et le juge d'appel qui ne retiendrait pas la cause dont il a été incidemment saisi encourrait la censure [1].

Mais le juge d'appel n'est point enchaîné, comme la Cour de cassation, dans le cercle des articles 408 et 413 du Code d'instruction criminelle; il n'est point tenu d'annuler toute la procédure *à partir du plus ancien acte nul;* il peut apprécier les effets du vice qui motive l'infirmation et restreindre l'annulation aux actes sur lesquels il a réfléchi. La Cour de cassation a décidé dans ce sens « que les articles 408 et 413, qui règlent les effets de la cassation en matière criminelle et de police correctionnelle, ne s'appliquent pas à l'instance en appel; que leurs dispositions ne sont reproduites par aucun des articles placés au chapitre des matières correctionnelles; que notamment les articles 200 et suiv. ne renferment aucune prescription analogue; d'où il suit que les juges d'appel restent maîtres d'apprécier si l'acte illégal a réagi sur le surplus de la procédure, et de ne prononcer l'annulation du tout que suivant l'exigence du cas [2] ».

La même règle d'interprétation doit être appliquée en ce qui concerne l'article 429, qui veut, dans son quatrième §, que la Cour de cassation, lorsqu'elle annule parce que le fait n'est pas un délit, prononce le renvoi, s'il y a une partie civile, devant un tribunal civil. Il a été reconnu « que cette disposition n'est relative qu'aux renvois prononcés par la Cour de cassation et ne peut avoir pour effet de restreindre les pouvoirs des cours et tribunaux [3] » qui sont régulièrement saisis.

Il importe enfin de poser en règle « que l'article 473 du Code de procédure civile est étranger au mode de procéder dans les matières correctionnelles qui exigent une instruction plus rapide, et que c'est par ce motif que l'article 215 a établi pour le jugement des affaires correctionnelles des règles spéciales qui doivent être fidèlement observées [4] ». Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le juge d'appel, après avoir annulé le jugement qui lui est déféré, renvoie à une autre audience pour statuer sur le fond [5].

[1] Cass. 19 mai 1853 (Bull., n° 175), et la plupart des arrêts cités ci-dessus.
[2] Cass. 20 nov. 1847 (Bull., n° 281).
[3] et [4] Cass. 17 déc. 1847 (J. crim., p. 36).
[5] Cass. 5 juillet 1828 (J. P., tom. XXII, p. 84).

CHAPITRE QUINZIÈME.

FORMES DE L'INSTRUCTION SUR L'APPEL.

3053. Remise de la requête et envoi des pièces au greffe de la cour impériale.
3054. Il appartient au ministère public de faire citer toutes les parties, soit appelantes, soit intimées, même au cas d'appel de la partie civile.
3055. Si le ministère public ne donne pas les assignations, les parties peuvent les donner elles-mêmes.
3056. L'instruction de l'appel se fait à l'audience et publiquement, à peine de nullité. Le premier acte est le rapport que fait l'un des juges.
3057. Le rapport est une forme essentielle de l'instruction et doit avoir lieu dans toutes les affaires.
3058. Le rapport, fait oralement et publiquement, doit exposer tous les éléments du procès. Le juge peut-il lire les notes d'audience?
3059. Le rapporteur doit nécessairement siéger à l'audience où l'affaire est jugée.
3060. Le prévenu doit-il nécessairement être soumis à un interrogatoire?
3061. L'audition des témoins est facultative en cause d'appel, à moins que la preuve n'ait pas été faite en première instance.
3062. Pouvoirs du juge d'appel pour l'audition des témoins.
3063. Plaidoiries et conclusions des parties.
3064. Rédaction et formes des arrêts.
3065. Motifs des arrêts d'appel. De l'usage d'adopter les motifs des premiers juges.
3066. L'arrêt doit nécessairement contenir des motifs sur les conclusions nouvelles prises en appel.
3067. Toutefois, il n'est tenu de statuer que sur les conclusions expresses et produites avant l'arrêt.
3068. Cas dans lesquels il n'est pas nécessaire de statuer.
3069. Condamnation aux frais. Mention des textes de la loi.

3053. Lorsque la déclaration d'appel a été faite suivant les formes que nous avons tracées, lorsque la requête contenant les moyens d'appel, dont la remise est d'ailleurs facultative, a été déposée au greffe, il appartient au ministère public de faire les diligences nécessaires pour faire statuer sur cet appel. Telle est la disposition de l'article 207, qui est ainsi conçu :

« Art. 207. La requête, si elle a été remise au greffe du tribunal de première instance, et les pièces seront envoyées par le procureur impérial au greffe de la cour dans les vingt-quatre heures après la déclaration ou la remise de la notification d'appel. Si celui contre lequel le jugement a été rendu est en état d'arrestation, il sera, dans le même délai et par ordre du procureur impérial, transféré dans la maison d'arrêt du lieu où siége la cour impériale. »

Il suit de là que, lorsque l'appel a été interjeté, soit par le pré-

venu ou les personnes responsables, soit même par la partie civile, ces parties n'ont point à s'occuper de l'envoi des pièces; elles doivent se borner à produire au greffe celles qui peuvent être utiles à leur cause. Une cour d'appel avait déclaré l'administration forestière déchue de son appel parce qu'elle n'avait pas produit une expédition de sa déclaration. Cet arrêt a été cassé : « attendu, en droit, que la déchéance d'un appel ne peut être encourue que dans les cas déterminés par le législateur; que l'article 203 ne prononce cette déchéance que lorsque la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe et dans les délais qu'il détermine; que, d'après l'article 207, ce n'est point par la partie appelante, mais par le procureur du roi près le tribunal de première instance, que les pièces doivent être envoyées à la cour ou au tribunal auquel l'appel est porté; d'où il suit que, lorsque la partie a déclaré son appel au greffe et dans les délais voulus par la loi, elle a fait, en ce qui la concerne, tout ce qu'il lui est prescrit de faire pour éviter la déchéance, et qu'on ne peut, sans ajouter à la rigueur de la loi et sans contrevenir à ses dispositions, déclarer cette partie déchue, faute par elle d'avoir produit une expédition qu'elle n'est pas chargée de produire [1] ».

Il peut être utile de mentionner ici 1° qu'aux termes de l'article 59 du décret du 18 juin 1811 « la procédure et les pièces doivent être envoyées en minute », à l'exception de la déclaration d'appel et du jugement frappé d'appel, qui doivent être expédiés par copies [2]; 2° qu'aux termes de l'article 60 du même décret et par application de l'article 423 du Code d'instruction criminelle « le greffier est tenu d'y joindre un inventaire qu'il dresse sans frais ».

3054. De ce que le ministère public est chargé de faire les diligences nécessaires au jugement de l'appel, il résulte encore qu'il lui appartient de faire citer toutes les parties, soit appelantes, soit intimées. La loi ne contient aucune disposition à cet égard; mais cette obligation, qui est d'ailleurs une conséquence de l'article 207, dérive des fonctions mêmes du ministère public, parmi lesquelles se trouve le devoir de mettre en état les affaires pendantes devant la juridiction correctionnelle et d'assurer l'exécu-

[1] Cass. 11 janv. 1817 (J. P., tom. XIV, p. 21).
[2] Instr. gén. sur les frais de justice du 30 sept. 1826, n. 11.

tion de la disposition de l'article 209, qui veut que l'appel soit jugé *dans le mois.*

Si cette règle n'était pas strictement appliquée, il s'ensuivrait que les poursuites correctionnelles demeureraient indéfiniment suspendues, puisque les prévenus non détenus ne manqueraient pas de frapper d'appel les jugements qui les auraient condamnés et se garderaient bien de faire aucunes diligences pour le faire vider. La Cour de cassation a jugé en conséquence « que nulle condamnation ne peut intervenir contre les citoyens qui n'ont pas été légalement cités en justice; que le prévenu condamné par les premiers juges qui a fait appel de sa condamnation a sans doute le droit d'anticiper par cet appel sur les diligences du ministère public, mais qu'il n'est pas tenu de le faire; et qu'il n'est tenu de comparaître que quand il est légalement appelé à la requête du ministère public ou de la partie civile; que, dans l'espèce, il est reconnu que le prévenu n'a pas été appelé par citation sur son appel, et qu'ainsi le jugement de condamnation prononcé à son égard est frappé de nullité par la loi [1] ».

Le seul cas où l'application de cette règle semblait donner lieu à quelques difficultés était celui où la partie civile a seule appelé. Une cour d'appel avait pensé qu'elle n'était pas valablement saisie par l'assignation donnée aux parties à la requête du ministère public, par le motif que l'action publique était éteinte et qu'il ne s'agissait plus que des intérêts civils des parties. Mais cette décision a été annulée : « attendu qu'en cas d'appel de la partie civile, la requête contenant les moyens d'appel peut être remise par l'appelant, par son avoué ou par son fondé de pouvoir spécial, au greffe du tribunal correctionnel qui a rendu le jugement, ou au greffe de la cour ou du tribunal où l'appel doit être porté; que, si la requête a été remise au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, le procureur du roi doit envoyer cette requête et les pièces du procès au greffe de la cour ou du tribunal auquel appartient la connaissance de l'appel; que l'article 209 porte que l'appel sera jugé à l'audience dans le mois, sur un rapport fait par l'un des juges; que c'est au président de la cour ou du tribunal saisi de l'appel de nommer un rapporteur et de fixer le jour auquel l'affaire sera portée à l'audience; que la partie civile, alors même qu'elle est seule appelante du jugement, reste étrangère à

[1] Cass. 7 déc. 1844 (Bull., n° 392).

l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour mettre l'affaire en état; mais qu'il en est autrement du ministère public, qui doit y concourir en ce qui appartient à ses fonctions; qu'il suit de là que le droit de faire assigner à sa requête les parties à comparaître devant la cour ou le tribunal d'appel pour le jour fixé par le président est exclusivement dans les attributions du ministère public; qu'en cela il n'agit pas comme exerçant l'action publique, mais bien comme partie jointe et accomplissant seulement le devoir de son office; que l'arrêt attaqué a confondu avec l'exercice de l'action publique l'accomplissement des devoirs résultant pour le ministère public des articles 207 et 209, dont le but unique est de mettre l'affaire en état d'être portée à l'audience au jour fixé par le président [1] ».

3055. Cependant, si le ministère public ne donne pas les assignations, s'il met des retards là où les parties ont intérêt à ce qu'il soit statué, sont-elles tenues d'attendre qu'il veuille agir? Nous croyons que, dans ce cas, elles peuvent citer elles-mêmes, sauf au président ou à la cour à fixer ensuite le jour où l'affaire sera jugée. C'est ce qui a été reconnu dans l'arrêt ci-dessus cité du 7 décembre 1844, qui déclare « que le prévenu a le droit d'anticiper sur les diligences du ministère public ». C'est ce qui résulte encore d'un autre arrêt qui porte « que la fixation de l'audience n'appartenait ni au prévenu, dont la citation ne pouvait obliger la cour de statuer au jour pour lequel elle avait été donnée, ni au procureur général, qui ne pouvait rester le maître de retarder à sa volonté le jugement de l'appel interjeté par son substitut; que cette fixation appartenait au président, et, en cas de contestation, à la cour; que dès lors, en se déclarant régulièrement saisie, quoique le procureur général n'eût fait aucun acte pour aller en avant sur l'appel, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi [2] ». La même décision s'appliquerait à la partie civile [3]. Il ne peut dépendre en effet du ministère public de préjudicier aux droits des parties : s'il ne fait pas les diligences dont il est chargé par la loi, il doit appartenir à celles-ci de mettre en état l'affaire que son inaction laisse en suspens. Mais si elles restent elles-

[1] Cass. 1er mars 1842 (Bull., n° 51).
[2] Cass. 2 févr. 1844 (Bull., n° 29).
[3] Cass. 29 mai 1818 (J. P., tom. XIV, p. 829); 7 mai 1837.

mêmes inactives, il n'y a point de terme légal pour la notification des citations, et il a été reconnu qu'elles pouvaient être données même après les deux mois réservés à l'appel du procureur général, sans qu'il y ait nullité ni déchéance [1].

L'assignation doit, aux termes des articles 184 et 211 combinés, être donnée à un délai de trois jours francs, outre le délai des distances, à peine de nullité du défaut qui serait pris contre les personnes citées. Nous avons vu au reste que le juge n'est point obligé de donner défaut contre la personne citée qui ne comparaît pas, lorsqu'il s'aperçoit que les délais n'ont pas été observés; il doit, dans ce cas, se borner à surseoir jusqu'à ce que la procédure ait été régularisée [2].

3056. L'instruction de l'appel se fait à l'audience et publiquement, à peine de nullité. Ce principe, en ce qui concerne le juge d'appel, est formulé par les articles 209 et 211 du Code d'instruction criminelle et par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. Nous en avons déjà fait l'application (n° 2579).

Le premier acte de cette instruction est le rapport que fait à l'audience l'un des juges commis à cet effet par le président. L'article 209, qui reproduit l'article 199 du Code du 3 brumaire an IV, dispose que « l'appel sera jugé à l'audience dans le mois sur un rapport fait par l'un des juges ».

3057. Ce rapport, qui n'est point exigé pour le jugement des appels de simple police [3], est une forme particulière de l'instruction des appels correctionnels. Cet acte, qui a pour objet d'exposer publiquement tous les documents de la cause, et de suppléer quelquefois quelques-uns de ces documents, intéresse directement la manifestation de la vérité et la défense des parties; il faut donc le considérer comme un élément essentiel du débat. Placé au seuil de la procédure d'appel, il en précède toutes les solennités et tous les actes; le juge n'est pas réputé avoir agi en connaissance de cause quand il ne l'a pas entendu; et il ne peut procéder à aucune mesure même d'instruction avant ce préliminaire indispensable, destiné à constater l'état et les éléments du procès.

De là il suit d'abord que le rapport est nécessaire, quelle que

[1] Cass. 10 mai 1816 (J. P., tom. XIII, p. 426).
[2] Cass. 2 oct. 1840 (Bull., n° 295).
[3] Cass. 3 juillet 1852 (Bull., n° 223).

soit la partie qui ait saisi le juge d'appel, et lors même que ce serait la partie civile : ce premier point a été reconnu par un arrêt qui porte « que l'article 209 ne fait aucune distinction entre le cas où c'est la partie civile qui poursuit et celui où le prévenu se défend contre l'action du ministère public ; que les dispositions de cet article sont générales et absolues ; que le rapport est un préliminaire indispensable pour arriver à la discussion et au débat des moyens de fait et de droit que les parties peuvent faire valoir [1] ».

De là il suit, en second lieu, que le rapport est nécessaire, soit que le juge d'appel statue sur une exception, soit qu'il statue au fond : « attendu que la loi prescrit cette formalité d'une manière absolue; qu'elle doit donc être observée lorsqu'il s'agit de statuer sur une question préjudicielle comme lorsque la cour est appelée à statuer sur le fond du procès [2]. » Il en est ainsi lors même que le juge d'appel n'ordonnerait qu'un acte d'instruction, une vérification préalable [3] ; lors même qu'il ne serait appelé qu'à statuer sur la validité de l'opposition mentionnée en l'article 208 [4].

De là il suit, en troisième lieu, qu'il peut y avoir lieu de faire deux rapports dans la même affaire, toutes les fois que des actes intervenus dans l'intervalle de deux audiences peuvent imprimer au procès une physionomie nouvelle. Ce point a encore été reconnu par un arrêt qui déclare « que le rapport présenté par l'un des juges, préalablement à l'arrêt d'avant faire droit rendu pour ordonner la vérification par le juge compétent de partie des faits désavoués, ne saurait être considéré comme ayant pu dispenser de tout rapport ultérieur; qu'en effet un rapport nouveau, étant le seul moyen légal de porter à la connaissance des juges et des parties les nouveaux errements produits par l'information ordonnée, ne peut être tenu comme ayant été accompli par un premier rapport fait antérieurement à ces nouveaux errements [5] ». Un autre arrêt avait également décidé, sous le Code du 3 brumaire an IV, que, quand, après un premier rapport suivi d'une remise,

[1] Cass. 6 févr. 1847 (Bull., n° 26).
[2] Cass. 9 mai 1856 (Bull., n° 172).
[3] Cass. 22 mai 1856 (Bull., n° 196).
[4] Cass. 6 févr. 1847, cité *suprà*.
[5] Cass. 22 mai 1856, cité *suprà*.

un second appel est interjeté par une partie qui n'avait pas encore appelé, un nouveau rapport est nécessaire : « attendu que l'affaire, se présentant sous une nouvelle face et les parties sous de nouvelles qualités, avec des conclusions différentes, exigeait un nouveau rapport[1]. »

Il suit enfin du même principe que tous les juges qui connaissent de l'appel doivent, à peine de nullité, assister au rapport, puisque c'est par cet acte qu'ils ont connaissance des documents de la cause qui doivent servir d'éléments à leur décision[2].

L'arrêt rendu sur l'appel doit constater l'accomplissement de cette formalité ; à défaut de cette constatation, la nullité est prononcée. Les arrêts nombreux qui ont appliqué cette nullité déclarent « que le rapport prescrit par l'article 209 a pour objet de faire connaître aux juges d'appel les documents de la cause sur laquelle ils doivent statuer, qu'il constitue ainsi une formalité substantielle qui doit être remplie à peine de nullité ; que dès lors l'accomplissement de cette formalité, nécessaire à la validité du jugement, doit être constaté par le jugement lui-même et ne peut résulter de déclarations extrinsèques[3] ».

3058. Le rapport doit être fait oralement et publiquement. Il peut néanmoins être fait à huis clos si la cour juge, comme elle le peut, que la publicité de l'audience serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Cet acte, qui doit être préparé avec soin et qui, en général, doit être rédigé par écrit, est un exposé complet de tous les documents et de tous les errements de l'instruction. L'article 111 du Code de procédure civile dispose que « le rapporteur résumera le fait et les moyens ». En matière correctionnelle, il ne suffirait pas toujours de *résumer*, il faut communiquer en entier les documents qui doivent servir à la décision des procès. La Cour de cassation a déclaré en conséquence « que le rapport doit faire connaître à la cour tous les documents dont se compose le dossier, sauf à les apprécier ainsi que de droit[4] » ; elle a ajouté « qu'il doit porter tant sur les nullités de la procé-

[1] Cass. 17 juillet 1806 (J. P., tom. V, p. 418).

[2] Cass. 22 oct. 1807 (J. P., tom. VI, p. 324) ; 20 avril 1839 (Bull., n° 133) ; 14 avril 1848 (n° 118) ; 2 janv. 1847 (n° 2).

[3] Cass. 27 août 1847 (Bull., n° 196) ; et conf. cass. 29 sept. 1820 (J. P., tom. XVI, p. 162) ; 10 juillet 1845 (Bull., n° 225) ; 22 mai 1856 (n° 189).

[4] Cass. 15 oct. 1841 (Bull., n° 304).

dure et les questions préjudicielles que sur la nature et les circonstances du délit déféré à la justice correctionnelle ; qu'en effet les unes et les autres n'ont pas moins besoin de l'examen préalable du magistrat chargé par la loi d'éclairer le débat[1] ». Enfin elle a posé, en termes généraux, « que le rapport doit être complet pour éclairer la religion des juges d'appel[2] ». Il suffirait d'ailleurs qu'il fût constaté « qu'il a été donné lecture de toutes les pièces de la procédure » pour qu'il fût satisfait aux prescriptions de l'article 209[3].

Les notes tenues par le greffier de première instance font-elles nécessairement partie de ces pièces ? Il a été décidé « qu'il n'est nullement prescrit que les notes tenues par le greffier, à l'audience du tribunal correctionnel inférieur, des principales déclarations des témoins entendus, notes destinées à faciliter le rapport du juge-commissaire et à éclairer au besoin la religion des juges d'appel, seront lues à son audience[4] ». Cependant, si les témoins eux-mêmes ne sont pas entendus en appel, il est difficile de ne pas considérer leurs dépositions en première instance retenues par le greffier comme un des principaux éléments du procès ; il semble donc nécessaire de les comprendre dans le rapport. Il faut remarquer d'ailleurs que les parties ne connaissent point ces notes, puisqu'il n'en est point donné lecture en première instance, de sorte que le procès pourrait être jugé sur des pièces qui demeureraient voilées à leurs yeux, et dont elles ne pourraient ni discuter les termes ni relever les inexactitudes. Le droit de la défense et l'intérêt de la justice nous paraissent donc exiger cette lecture toutes les fois que, les témoins n'étant pas appelés, elle supplée à leurs dépositions.

Il y aurait cependant lieu de faire exception dans le cas où le prévenu s'opposerait lui-même à cette lecture, en vertu des dispositions de l'article 156, rendues communes aux matières correctionnelles par les articles 189 et 211. Ce point a été reconnu par un arrêt qui porte « que la disposition de l'article 156, étant générale et absolue, s'applique tout aussi bien et par les mêmes raisons à la lecture des notes qui auraient pu être retenues dans

[1] Cass. 6 févr. 1847 (Bull., n° 26).
[2] Cass. 19 janv. 1837 (Bull., n° 21).
[3] Cass. 14 févr. 1853 (Bull., n° 40).
[4] Cass. 11 sept. 1840 (Bull., n° 270).

l'instruction de première instance, où le prévenu a fait défaut, qu'à la déposition orale elle-même, dans les débats sur l'appel; d'où il suit que le jugement attaqué, en décidant, sur les conclusions de l'appelant, et sans égard aux réquisitions contraires du ministère public, que cette lecture n'aurait point lieu, s'est également conformé au texte et à l'esprit dudit article [1] ». Il y aurait lieu également de faire encore exception à l'égard des dépositions qui seraient frappées de nullité; car « on ne peut faire usage dans un jugement d'aucun texte déclaré nul et rejeté du procès [2] ». Néanmoins, dans une espèce où le prévenu s'était opposé à la lecture de la déposition de la partie civile, il a été décidé que c'était à bon droit que le juge d'appel, repoussant ses conclusions, avait ordonné cette lecture : « attendu que le rapport doit être complet pour éclairer les juges d'appel; que la nullité même dont serait infectée une partie de la procédure et qui réfléchirait sur la sentence soumise à leur décision impose au rapporteur l'obligation de faire connaître en leur entier tous les documents qui s'y rapportent; qu'il résulte clairement des motifs de l'arrêt attaqué que la cour n'a entendu attribuer à la déposition dont il lui avait été donné lecture d'autre importance que celle d'un simple renseignement émané d'une partie intéressée dans la cause [3] ». Mais ce dernier arrêt, qui se fonde sur ce que certains témoignages pourraient être reçus en matière correctionnelle à titre de renseignements, est contraire à la doctrine que nous avons précédemment exposée (n° 2881).

3059. La question s'est élevée de savoir si le rapporteur doit nécessairement, après avoir fait son rapport, siéger à l'audience où l'affaire est jugée au fond, et la solution a été affirmative : « attendu que des dispositions des articles 209 et 210 il résulte que le rapport de l'affaire doit être fait par l'un des juges, et que le rapporteur doit émettre son opinion après les débats; d'où il suit que le rapporteur doit, d'une part, être apte à concourir comme juge à la décision, et, d'autre part, y concourir effectivement; que ces dispositions sont d'ailleurs conformes aux règles fondamentales qui concernent les affaires jugées sur rapport, et

[1] Cass. 31 juillet 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 733).
[2] Cass. 12 prair. an 11 (Dall., v° *Instr. crim.*, n. 1013).
[3] Cass. 19 janv. 1837 (Bull., n° 21).

auxquelles se réfère l'article 35, § 3, du décret du 30 mars 1808; que le rapport est une formalité substantielle intéressant directement la manifestation de la vérité, mais qu'il ne constitue pas seul l'office du rapporteur, dont le concours est un élément spécial et nécessaire de la composition régulière et légale de la juridiction qui doit statuer[1] ». Toutefois, en cas d'empêchement, un nouveau rapporteur pourrait être commis, mais alors un nouveau rapport devrait être fait.

3060. L'article 210 est ainsi conçu : « A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le procureur impérial seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190. »

On pourrait relever une sorte de contradiction entre cet article et l'article 190, auquel il renvoie ; car il place l'audition du prévenu, et par conséquent son interrogatoire, à la suite du rapport, tandis que l'article 190 ne le place qu'à la suite des dépositions des témoins. Mais nous avons déjà remarqué que l'ordre tracé par la loi n'est point prescrit à peine de nullité et n'a point d'importance réelle : les tribunaux peuvent donc, dans l'intérêt de l'instruction, s'en écarter[2].

La seule question qui se présente ici relativement à la procédure d'appel est de savoir si le prévenu doit y être interrogé. La jurisprudence a considéré cette forme comme purement facultative, quand elle a déjà été accomplie en première instance et qu'aucune réclamation ne s'élève à cet égard. Ainsi, la Cour de cassation a successivement rejeté les pourvois fondés sur l'omission de l'interrogatoire en appel : 1° « sur ce que les prévenus ont été interrogés à l'audience du tribunal correctionnel; qu'ils n'ont pas demandé à être interrogés de nouveau devant le tribunal d'appel, et que nulle loi ne prescrit l'obligation d'un nouvel interrogatoire en appel après qu'il a eu lieu régulièrement devant le tribunal de première instance[3] »; 2° « que cette formalité peut être négligée en appel lorsque l'interrogatoire n'est réclamé ni

[1] Cass. 2 déc. 1854 (Bull., n° 331).
[2] N° 2931; et cass. 27 janv. 1842 (I. crim., tom. XIV, p. 278).
[3] Cass. 7 janv. 1837 (Bull., n° 8).

par le ministère public, ni par la partie lésée[1] »; 3° enfin, « que la formalité de l'interrogatoire n'est pas prescrite à peine de nullité par l'article 190, et que la nullité ne peut être suppléée qu'autant qu'il a été porté atteinte au droit de la défense[2] ». Remarquons d'abord que, d'après cette jurisprudence même, ce n'est que lorsque l'interrogatoire a déjà été subi en première instance et que le rapport a pu le faire connaître qu'il cesse d'être obligatoire, pourvu d'ailleurs que le prévenu ni le ministère public ne le demandent pas, et pourvu que son omission n'ait pu nuire à la défense; il appartient alors au juge d'appel d'apprécier s'il est inutile de le réitérer. Mais cette règle même, qui ne s'est établie peu à peu que pour ne pas trop multiplier les nullités de procédure, ne doit pas être trop littéralement appliquée. Il n'est pas vrai, quoiqu'un arrêt l'ait déclaré, « que cette formalité de l'interrogatoire ne tienne pas essentiellement au droit de la défense et qu'elle ne soit qu'un moyen d'instruction[3] »; nous avons démontré que l'interrogatoire du prévenu est à la fois un moyen d'instruction et un moyen de défense; or si l'omission du moyen d'instruction n'emporte aucune nullité, puisqu'il appartient aux juges d'écarter les moyens d'instruction dont l'emploi leur paraît inutile, il n'en est plus de même à l'égard du moyen de défense, dont le prévenu ne peut être arbitrairement privé. Ainsi, en thèse générale, l'interrogatoire, loin d'être restreint à certains cas, doit être considéré comme une mesure de droit commun et être pratiqué dans tous les cas; et si son omission ou plutôt l'omission de sa constatation n'emporte pas nullité, c'est seulement lorsque les intérêts de la défense ou de l'action publique n'ont pu en éprouver aucun préjudice.

3061. L'article 190, auquel renvoie l'article 210, porte qu'après l'exposition de l'affaire « les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu ». Les règles et les formes relatives à l'audition des témoins sont les mêmes en appel qu'en première instance (n° 2872). Nous n'avons donc point à les reproduire. Nous nous attacherons seulement à quelques points qui concernent spécialement le juge d'appel.

[1] Cass. 23 juin 1842 (Dall., 42, 1, 314).
[2] Cass. 9 juillet 1836 (Bull., n° 226).
[3] Cass. 11 sept. 1840 (Bull., n° 270).

L'audition des témoins n'est point, en général, indispensable en cause d'appel. L'article 211 déclare que « les dispositions des articles précédents sur la nature des preuves seront communes aux jugements rendus sur appel ». Or, d'une part, l'article 175, relatif à l'appel des jugements de police, porte que, « lorsque, sur l'appel, le procureur impérial ou l'une des parties le requerra, les témoins pourront être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres »; et, d'une autre part, l'article 190 dispose que « les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu ». Peut-être ces dispositions devraient-elles, en appel aussi bien qu'en première instance, être entendues dans le sens et appliquées avec les limites qui ont été précédemment établis. Mais on a pensé, pour l'audition des témoins comme pour l'interrogatoire du prévenu, que, lorsque l'audition a eu lieu en première instance, il y a moins de nécessité qu'elle soit réitérée en appel; que les notes d'audience et le rapport du juge-commissaire peuvent, par leur analyse, la suppléer jusqu'à un certain point, et que l'instruction, purement orale devant le premier juge, doit, à raison des distances et des frais, se modifier devant le juge d'appel et prendre, s'il n'en résulte pas de préjudice pour la justice, le caractère d'un débat sur pièces écrites. C'est d'après cette doctrine que la chambre criminelle a jugé « qu'aucun article de loi n'oblige les juges correctionnels d'entendre derechef en appel les témoins déjà entendus en première instance; qu'à cet égard les articles 175 et 176 laissent aux juges d'appel en matière correctionnelle une faculté purement discrétionnaire; que, d'après l'article 153, rendu commun par l'article 189 aux matières correctionnelles, le greffier doit, lors du jugement de première instance, tenir note du serment des témoins, de leurs noms et prénoms, ainsi que de leurs principales déclarations; que c'est sur ces éléments de l'instruction orale, ainsi recueillis et constatés pour servir d'éléments de conviction au tribunal supérieur au cas d'appel, que ce tribunal doit prononcer sur le bien ou le mal jugé du tribunal de première instance, lorsqu'il ne croit pas convenable d'entendre de nouveau les mêmes témoins[1]. »

3062. Cette jurisprudence, il faut le reconnaître, trouve un

[1] Cass. 4 août 1820 (J. P., tom. XVI, p. 90).

appui nouveau dans la loi du 13 juin 1856[1], qui, en transportant tous les appels correctionnels aux cours impériales, a prescrit que les notes d'audience retiendraient les déclarations des témoins et les réponses du prévenu, et qu'elles seraient visées par le président[2]. C'est pour suppléer aux dépositions orales, devenues plus difficiles à raison de la distance plus grande qui sépare le premier juge du juge d'appel, que la loi nouvelle a voulu imprimer aux notes d'audience, qui sont une sorte de procès-verbal du premier débat, un développement plus étendu, une authenticité plus marquée. Nous le constatons avec regret, car il ne nous semble pas que les jugements sur pièces vaillent les jugements rendus sur un débat oral, que l'analyse des témoignages puisse remplacer les témoignages eux-mêmes, et que des preuves ainsi affaiblies puissent conduire à une bonne justice. Elle vient élargir encore la voie dangereuse où la jurisprudence s'était déjà engagée : en généralisant et en rendant plus certaine la constatation des premières dépositions, elle déclare en quelque sorte l'inutilité du transport des mêmes témoins en appel ; en fournissant au juge un moyen plus efficace de les remplacer, elle semble l'inviter à ne pas les appeler. Néanmoins, il ne faut pas exagérer la portée de cette disposition : si le législateur a prévu que les notes d'audience suppléeraient plus fréquemment les témoignages, et s'il a voulu ajouter à ce procès-verbal de nouvelles garanties de vérité, il n'a point modifié les règles relatives à l'admission des preuves ; il n'a point restreint le pouvoir du juge d'appel d'ordonner la comparution personnelle des témoins. Le droit de la juridiction est le même, et son exercice rencontre seulement quelques entraves de plus qui le gênent sans doute, mais sans le détruire. Enfin, ce droit cesse même d'être discrétionnaire, comme on le verra tout à l'heure, si l'audition n'a été ni offerte ni requise en première instance, et que sa production rentre dans les termes de l'article 154.

Le juge d'appel n'est donc pas tenu d'entendre les témoins que le prévenu où la partie civile demandent à faire citer : « attendu que de la combinaison des articles 153, 175, 190, 209, 210 et 211, il résulte qu'en matière correctionnelle la juridiction supérieure n'est tenue d'entendre ni les témoins qui ont déposé

[1] Voy. suprà n° 2888.
[2] Voy. suprà n° 2889.

devant les premiers juges, ni les nouveaux témoins que le prévenu demande à produire; qu'il lui appartient de reconnaître et de décider si les notes tenues à l'audience par le greffier, conformément aux articles 155 et 189, présentent de suffisantes garanties d'exactitude et de fidélité; que la nécessité ou l'opportunité d'entendre de nouveau les témoins, pour arriver à la manifestation de la vérité, rentrent dans son appréciation souveraine[1] ». A plus forte raison peut-il limiter le nombre des témoins qu'il juge nécessaire d'entendre[2].

Il n'est pas tenu non plus d'entendre les témoins que le ministère public a fait assigner: « attendu que l'article 175, loin d'imposer aux tribunaux correctionnels l'obligation d'entendre derechef en appel les témoins déjà entendus en première instance, ne fait que leur en accorder la faculté; que dès lors c'est à ces tribunaux qu'il appartient d'apprécier les motifs qui peuvent déterminer l'adoption de cette mesure, et que de cette appréciation ne saurait résulter ouverture à cassation[3]. » Toutefois, s'il peut refuser de les entendre parce qu'il se trouve suffisamment éclairé, il ne le pourrait sous le prétexte que la partie publique n'aurait pas demandé l'autorisation de les assigner, puisque cette autorisation ne lui est pas nécessaire[4].

Mais le juge d'appel conserve en même temps, ainsi qu'on l'a vu, le pouvoir d'ordonner, sur la demande des parties, l'audition des témoins qui ont été entendus en première instance ou même de témoins nouveaux. C'est la disposition formelle des articles 175 et 211 : c'est l'utilité ou l'inutilité de la preuve qui doit motiver son admission ou son rejet. Il suffit que sa production puisse éclairer le juge pour qu'il soit de son devoir de l'ordonner[5].

Il peut d'ailleurs l'ordonner même d'office et sans qu'elle ait été ni proposée ni requise par les parties; car c'est le droit de toute juridiction de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'éclairer qui sont autorisées par la loi. Il a été jugé dans ce sens « qu'aucune loi ne prohibe aux cours et tribunaux jugeant sur appel en matière correctionnelle d'ordonner d'office l'audition

[1] Cass. 13 nov. 1856 (Bull., n° 351); et 31 janv. 1835 (n° 46); 22 juillet 1837 (n° 216); 3 sept. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 232).

[2] Cass. 27 juin 1846 (Bull., n° 167).

[3] et [4] Cass. 2 août 1821 (J. P., tom. XVI, p. 823); 24 sept. 1831 (tom. XXIV, p. 256); 25 nov. 1824 (tom. XVIII, p. 1137).

[5] Cass. 26 févr. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 233).

des témoins qui avaient été entendus devant le tribunal correctionnel inférieur, ou même de nouveaux témoins non encore ouïs, toutes les fois qu'ils jugent ces nouvelles instructions nécessaires à la découverte de la vérité et utiles pour éclairer leur conscience [1] ». Ils peuvent encore, par application de la même règle, ordonner une information supplémentaire et par écrit, s'ils ne trouvent pas que l'information déjà faite soit suffisante [2] : ils ont à cet égard le même pouvoir que les juges de première instance.

Il est même un cas où le juge d'appel est tenu d'ordonner l'audition des témoins : c'est lorsque cette preuve n'a pas été faite en première instance et qu'elle est proposée à défaut ou en cas de nullité du procès-verbal; le juge d'appel se trouve en effet, en face de cette demande, dans le cas prévu par l'article 154, et il a été décidé avec raison « que les moyens de preuve peuvent être suppléés en tout état de cause; qu'ils n'altèrent pas la demande primitive; qu'ils n'ont pour objet que de l'établir; que l'audition de témoins, quoique non requise ou offerte en première instance, peut donc être demandée en cause d'appel, et qu'elle y doit être admise si elle paraît utile à l'instruction de la cause; que l'article 154, qui prescrit que les délits seront prouvés par témoins, à défaut de procès-verbaux ou rapports, ou à leur appui, est conçu d'une manière générale; que sa disposition s'applique à l'instruction en cause d'appel comme à celle qui peut être faite en première instance; que l'article 175, qui donne aux tribunaux d'appel le droit d'accorder ou de refuser l'audition de témoins non produits en première instance, est relatif au cas où, en première instance, il y a eu des témoins entendus; qu'il ne modifie donc pas la disposition de l'article 154 pour le cas où la preuve testimoniale n'a pas été employée devant les premiers juges [3] ». Il suit de là que, « lorsque, à défaut de procès-verbal qui constate le délit, il n'a pas été entendu de témoins en première instance, les juges d'appel ne peuvent se refuser à admettre la preuve testimoniale qui leur est offerte par la partie poursuivante [4] ».

[1] Cass. 30 nov. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1602); 27 mars 1856 (Bull., n° 130).
[2] Cass. 19 mars 1825 (J. P., tom. XIX, p. 319).
[3] Cass. 3 févr. 1820 (J. P., tom. XV, p. 755).
[4] Cass. 16 déc. 1825 (J. P., tom. XIX, p. 1046); 14 oct. 1826 (tom. XX, p. 886).

Il suit de ce qui précède 1° que la preuve testimoniale offerte en cause d'appel, en vertu des articles 154, 189 et 211, ne peut être refusée qu'autant qu'elle est jugée inutile; d'où la conséquence qu'en la repoussant par l'unique motif qu'elle n'avait point été offerte en première instance le juge d'appel créerait contre l'exercice d'un droit qui appartient régulièrement aux parties une fin de non-recevoir qu'aucune loi n'autorise [1]; 2° que, si le ministère public, au lieu de faire citer de nouveaux témoins, se borne, après le rapport de l'affaire, à demander qu'elle soit renvoyée à quinzaine pour les faire entendre, il entre dans les attributions du juge d'accorder ou de refuser ce renvoi, suivant que l'instruction lui paraît complète ou incomplète [2]; 3° que le juge qui autorise une partie à produire de nouveaux témoins peut en même temps ordonner, pour ne pas être induit en erreur par un débat incomplet, que les témoins déjà entendus en première instance seront à la fois appelés devant lui : il ne fait en cela qu'user du droit incontestable qui lui appartient de s'éclairer par toutes les voies légales [3].

Le juge d'appel qui ordonne d'office que les témoins seront appelés doit ajouter qu'ils seront assignés à la requête du ministère public : cette disposition n'a point pour effet de modifier l'imputation des frais, puisqu'ils sont nécessairement mis à la charge de la partie qui succombe en définitive [4]. Mais si cette mesure est prescrite sur les conclusions des prévenus ou de la partie civile, c'est à la requête ou aux frais de ces parties que l'assignation doit être faite [5]. Le juge ne pourrait imposer à une partie la charge de produire à ses frais les témoins désignés par une autre partie [6]. Il doit d'ailleurs, en cette matière, observer cette règle générale, posée par un arrêt qui vient d'être cité, « que, si la crainte d'occasionner des frais doit rendre les tribunaux plus difficiles pour ordonner la réaudition des témoins entendus, elle ne peut cependant les empêcher d'accueillir cette mesure quand elle est indispensable pour la découverte de la vérité ».

[1] Cass. 24 janv. 1840 (Bull., n° 35).
[2] Cass. 26 déc. 1845 (Bull., n° 372).
[3] Cass. 31 janv. 1835 (Bull., n° 46).
[4] Cass. 30 nov. 1832 (J. P., tom. XXI, p. 1602).
[5] et [6] Cass. 5 juin 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1522).

3063. L'article 210 porte que « le prévenu, les personnes civilement responsables, la partie civile et le procureur impérial seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190 ».

Nous avons exposé, en expliquant l'article 190, les formes des conclusions et plaidoiries des parties et les règles qui régissent cette phase de l'instruction. Nos observations s'appliquent aux débats de l'appel aussi bien qu'à ceux de première instance. Il en est encore ainsi pour tout ce qui concerne les droits de la défense [1], l'audition du ministère public et tous les incidents de l'audience.

Il est toutefois un de ces incidents qui se rattache exclusivement à l'instruction sur l'appel.

Il s'agit de l'intervention de la partie civile. Il est de règle que le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile en première instance est non recevable à intervenir sur l'appel, et la raison en a été donnée par un arrêt qui déclare « que ces mots de l'article 67 « en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats » ne doivent s'entendre, en matière correctionnelle, que de la cause instruite en première instance; que l'exercice du droit accordé aux plaignants ne peut être étendu à la cause d'appel, l'appel relevé par le ministère public ou par le prévenu ne pouvant profiter aux plaignants pour leurs intérêts civils; qu'il ne peut, en effet, dépendre d'eux de priver le prévenu d'un premier degré de juridiction sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts et quelle est leur quotité; que le jugement de première instance, dans lequel le plaignant n'a figuré qu'en cette qualité, sans réclamer comme partie civile, a tout terminé devant la juridiction correctionnelle à l'égard des dommages-intérêts [2] ». Et, en effet, les deux degrés de juridiction constituent pour le prévenu un droit dont il doit jouir tant sous le rapport de l'application de la peine que sous celui des dommages-intérêts; après le jugement de première instance, les choses ne sont donc plus entières; le procès doit finir comme il a commencé, c'est-à-dire avec le ministère public seul, et celui qui se prétend lésé ne peut plus agir que par action séparée devant la juridiction civile. Il en serait ainsi lors même que le prévenu eût fait défaut en première in-

[1] Nos 2930 et suiv.; et cass. 22 mai 1841 (Bull., n° 150); 2 janv. 1847 (n° 2).
[2] Cass. 24 mai 1833 (J. P., tom. XXV, p. 503).

stance, car ce défaut n'empêche pas le plaignant de se présenter pour conserver ses intérêts civils et épuiser le premier degré de juridiction [1].

3064. Les règles relatives à la rédaction et aux formes des jugements rendus par les tribunaux correctionnels s'appliquent aux arrêts rendus sur appel. Nous ne reproduirons donc point les observations qui font l'objet du chapitre VI du présent livre. Nous nous bornerons à revenir sur quelques points qui présentent dans ces arrêts un caractère particulier.

Nous parlerons d'abord de leurs motifs. La règle qui veut que tous les jugements et arrêts soient motivés et que nous avons appliquée aux jugements de première instance s'étend nécessairement aux arrêts rendus sur appel. Mais la rédaction des motifs peut n'être pas tout à fait la même.

En général, le juge d'appel motive suffisamment un arrêt lorsque, en confirmant un jugement régulièrement motivé, il déclare en adopter les motifs. Il s'approprie en effet, par cette déclaration, la rédaction du premier juge, et si cette déclaration est suffisante, son arrêt dans lequel elle est présumée être insérée se trouve suffisamment étayé.

Nous n'approuvons nullement, quant à nous, ce mode sommaire de rédiger les jugements; il est plus commode et donne moins de peine, cela est vrai; mais il favorise et sert à voiler le plus souvent l'inertie du juge d'appel, qui semble se hâter d'adopter une décision toute faite pour ne pas avoir l'embarras de la faire. Cette formule est très-expéditive; nous dirions volontiers qu'elle l'est beaucoup trop : nous ne saurions cacher la défiance que nous inspirent ces faciles sanctions qui ne témoignent d'aucun travail et ne révèlent aucune discussion. Sans doute on peut admettre que les deux appréciations des mêmes faits soient tellement identiques que l'une n'ait rien à ajouter à l'autre; mais, dans ce cas même, le juge ne doit-il pas aux justiciables la preuve qu'il a fait de l'affaire une sérieuse étude? Et, au point de vue de l'administration de la justice, ne serait-il pas utile que le juge d'appel, comme celui de première instance, fût tenu d'énoncer lui-même les motifs personnels qui le portent à telle ou telle solution? Mais la jurisprudence ne s'est point arrêtée à ces objec-

[1] Cass. 17 juillet 1841 (Bull., n° 213).

tions; une longue pratique a confirmé la formule, et nulle difficulté ne peut désormais s'élever sur ce point. La règle est que « le jugement confirmatif se lie à la sentence confirmée, dont les énonciations et constatations deviennent communes aux deux décisions et suffisent à la régularité de l'une et de l'autre [1] ».

3065. Toutefois, il importe que les motifs des premiers juges soient formellement adoptés par l'arrêt confirmatif: ainsi, il ne suffirait pas que cet arrêt se bornât à les viser, il faut qu'il se les approprie. L'annulation d'un arrêt a été en conséquence prononcée : « attendu que, si le vu des pièces fait dans l'arrêt énonce les motifs comme le dispositif du jugement de première instance, l'arrêt n'a point déclaré qu'il adoptât ces motifs; que dès lors il a violé l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 [2]. » Il ne suffirait pas non plus de déclarer que l'appel n'est pas justifié [3], car cette déclaration ne se réfère point aux motifs des premiers juges et n'en contient aucun. Il ne suffirait pas enfin de prononcer « que les premiers juges ont fait une juste application de la loi aux faits par eux reconnus constants [4] »; car la mission du juge d'appel ne se borne pas à apprécier l'application de la loi, il faut qu'il vérifie en même temps l'existence des faits qui servent de base à la poursuite. L'arrêt qui n'adopte les motifs des premiers juges que sur l'un de ces points et qui n'en donne aucun sur l'autre se trouve donc, à l'égard de celui-ci, enfreindre la règle posée par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 [5]. Mais il en serait autrement si le juge d'appel avait motivé son arrêt en déclarant « que les premiers juges ont bien apprécié les faits et appliqué la peine dans une juste mesure [6] »; car cette déclaration porte sur le droit et sur le fait, et adopte les motifs des premiers juges sur les deux points. Suffit-il que l'arrêt décide « que des débats qui ont eu lieu devant les premiers juges il résulte que le prévenu a commis le délit qui lui était imputé »? Ce point a été jugé affirmativement; on peut objecter, conformément à l'arrêt du 1er octobre 1840, ci-dessus cité, quoique dans un sens inverse, que, si l'arrêt est

[1] Cass. 8 déc. 1856 (Bull., n° 390).
[2] Cass. 13 janv. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 48).
[3] Cass. 24 juillet 1840 (Bull., n° 194).
[4] Cass. 1er oct. 1840 (Bull., n° 293).
[5] Cass. 17 juillet 1857.
[6] Cass. 11 mai 1850 (Bull., n° 155).

motivé en ce qui concerne l'existence du fait et la culpabilité du prévenu, il ne l'est pas en ce qui touche l'application de la peine, et que sous ce rapport il contient une évidente omission. Mais la jurisprudence a admis que, lorsqu'il n'appert ni du premier jugement, ni de la requête du ministère public à l'appui de son appel, ni de ses réquisitions ou des conclusions du prévenu, que quelque difficulté ait été élevée relativement à la qualification légale des faits, il peut suffire que le juge d'appel déclare « que la prévention n'est pas suffisamment justifiée [1] ». Il en serait cependant autrement dans les matières qui, telles que l'escroquerie, exigent la spécification des faits [2].

3066. Mais la formule par laquelle l'arrêt se réfère aux motifs des premiers juges ne suffit plus lorsqu'il a été pris devant le juge d'appel des conclusions nouvelles; ces conclusions, en effet, en soumettant à ce juge une demande nouvelle, un aspect nouveau de la cause, l'obligent nécessairement à y statuer explicitement, puisque le premier jugement auquel il se réfère ne renferme rien à cet égard. Les arrêts qui ont reconnu ce point sont nombreux. Dans une espèce où le prévenu avait pris en appel des conclusions expresses tendant au sursis jusqu'après la décision d'une question préjudicielle, la Cour de cassation a prononcé l'annulation de l'arrêt, « attendu que la cour d'appel devait rendre sur ce chef de demande une décision motivée, ce qu'elle n'a pas fait, puisqu'elle a adopté purement et simplement les motifs du jugement lors duquel la question de sursis n'avait pas été élevée; que, quand bien même on pourrait dire qu'en prononçant la condamnation au fond la cour a statué implicitement sur la demande en sursis, il n'en faudrait pas moins reconnaître que sa décision à cet égard n'est pas motivée [3] ». Dans une autre espèce où l'arrêt rendu sur l'appel avait également confirmé le jugement en s'en appropriant les motifs, il a été jugé également « que la juridiction d'appel saisie par des conclusions formelles d'une question de qualification extrinsèque au procès-verbal et sur laquelle n'a pas été appelé l'examen des premiers juges est tenu d'en motiver spécia-

[1] Cass. 10 août 1855 (I. crim., 1856, p. 29); 19 mai 1854 (Bull., nº 187); 6 janv. 1853 (nº 4).
[2] Cass. 7 févr. 1852 (Bull., nº 59); 20 mars 1852 (nº 104).
[3] Cass. 4 juin 1836 (Bull., nº 178).

lement la solution ; que, en étendant à cette solution des motifs exclusivement afférents à la culpabilité du prévenu dans son rapport avec une qualification jusque-là incontestée, elle laisse incertain le point de savoir si, en réalité, elle a statué sur les conclusions prises devant elle et, dans ce cas, si elle les a rejetées par suite d'une appréciation souveraine du fait, ou en vertu de considérations de droit susceptibles de révision et de contrôle, alternative dont l'un des termes priverait les parties de l'utilité du recours qui leur est ouvert par la loi [1]. » Dans une troisième espèce, le ministère public avait pris des réquisitions en appel tendantes à modifier l'application de la peine, et la cour d'appel s'était bornée à la simple adoption des motifs des premiers juges, qui ne s'étaient pas expliqués sur ce point; l'arrêt a été cassé, « attendu que cette prétention ne pouvait être légalement écartée que par suite de motifs exprimés dans la décision [2] ».

3067. Toutefois, si le juge d'appel est tenu de s'expliquer sur les conclusions, soit qu'elles soient principales, soit subsidiaires [3], soit même reconventionnelles [4], ce n'est qu'autant qu'elles sont expresses et produites avant l'arrêt qui statue sur le fond. Ainsi il a été jugé, dans une espèce où l'exception proposée avait été rejetée sans motifs qui s'y référassent, « que, le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée n'ayant pas été proposé dans des conclusions expresses, la cour n'était pas dans l'obligation d'y statuer [5] ». Ainsi il a été jugé encore qu'il n'est pas nécessaire d'expliquer le rejet d'un moyen qui n'est indiqué que dans les motifs et non dans le dispositif des conclusions [6]; et il en est encore ainsi lorsque le grief n'est articulé que dans les notes ou mémoires des parties : « attendu qu'on ne saurait considérer comme un des éléments juridiques de la procédure les actes ou mémoires dans lesquels, en dehors des conclusions mêmes, le moyen a été indiqué; qu'une telle indication ne peut avoir en droit pour conséquence d'obliger la cour de s'expliquer sur un

[1] Cass. 3 févr. 1848 (Bull., n° 28).
[2] Cass. 3 mai 1850 (Bull., n° 144).
[3] Cass. 18 nov. 1856 (Bull., n° 381); et conf. 22 avril 1852 (n° 128).
[4] Cass. 6 mars 1856 (Bull., n° 98).
[5] Cass. 14 févr. 1855 (Bull., n° 40); conf. 16 juin 1855 (n° 213).
[6] Cass. 13 janv. 1853 (Bull., n° 11).

chef de conclusions dont elle n'était pas légalement saisie[1]. » Ainsi, enfin, si la production des conclusions n'est pas constatée, soit par leur insertion dans l'arrêt, soit par leur jonction et la cote qui en est faite aux pièces de la procédure, soit enfin par les documents de la cause, l'obligation d'y statuer n'existe plus[2].

3068. Lors même que les conclusions sont expresses et ont été produites avant le jugement, il n'y a pas obligation formelle d'y répondre, 1° si l'exception qui en fait l'objet se confond avec les moyens du fond[3]; 2° si les premiers juges avaient nécessairement, quoique implicitement, statué sur les mêmes conclusions[4]; 3° s'il s'agit, par exemple en matière de contrefaçon industrielle, d'une exception de bonne foi dont le rejet est suffisamment motivé par la déclaration de culpabilité[5].

L'arrêt rendu sur l'appel doit, en deuxième lieu, énoncer dans son dispositif, comme le jugement de première instance, aux termes des articles 195 et 211, les faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles.

Cette énonciation est nécessaire; car « le devoir du juge est de constater dans sa décision les faits résultant tant des procès-verbaux que des débats, pour leur donner leur caractère légal suivant cette constatation[6] »; c'est en effet la constatation que le dispositif donne au fait qui est la base et la justification de l'application pénale; le juge y qualifie le fait dont il déclare les personnes citées coupables et responsables, et ce n'est qu'après cette double déclaration qu'il en déduit les conséquences légales. Toutefois, il a été reconnu que, si le premier jugement contient l'énonciation des faits, l'arrêt peut, sans violer l'article 195, se référer purement et simplement au jugement qu'il confirme sur ce point[7].

3069. La condamnation aux frais de l'appel donne lieu à quel-

1 Cass. 23 déc. 1854 (Bull., n° 353).
2 Cass. 2 juin 1855 (Bull., n° 198).
3 Cass. 9 janv. 1852 (Bull., n° 6).
4 Cass. 4 nov. 1853 (Bull., n° 529).
5 Cass. 1er juillet 1852 (Bull., n° 218).
6 Cass. 18 févr. 1854 (Bull., n° 46).
7 Cass. 7 juin 1851 (Bull., n° 206).

ques observations. Dans le cas de confirmation pure et simple du premier jugement, le prévenu qui n'a pas appelé ne peut être condamné à supporter ces frais; car, soit qu'il ait ou non succombé en première instance, il suffit qu'il n'ait pas succombé sur l'appel pour qu'il ne puisse en encourir les frais. Un arrêt des chambres réunies a jugé dans ce sens, contrairement à une jurisprudence antérieure [1], « que, si, d'après ce qui est prescrit par les articles 194 et 211 du Code d'instruction criminelle et par l'article 156 du décret du 18 juin 1811, tout individu condamné pour crime ou délit doit l'être par suite aux frais, même envers la partie publique, il n'en peut être induit que le condamné par un jugement de première instance qui ne s'est point porté appelant doive, dans le cas de confirmation dudit jugement, supporter envers le ministère public les frais d'un appel mal fondé interjeté par ce dernier en vertu de la faculté qui lui en est conférée par la loi; que ce serait donner à la loi une extension qui n'est point dans les termes sciemment entendus des articles cités, et qui serait d'ailleurs en contradiction avec les principes généraux sur le règlement des dépens [2] ».

Si le prévenu a lui-même interjeté appel, les frais sont à sa charge, soit que son sort ait été aggravé sur cet appel, soit que la peine ait été diminuée; car, malgré cette réduction de la peine, la condamnation dont il provoquait la réforme a été confirmée [3].

Enfin, aux termes de l'article 195, rendu commun aux jugements rendus sur appel par l'article 211, le texte de la loi appliquée doit être lu à l'audience et il en doit être fait mention dans le jugement où ce texte doit être inséré. Mais il a été admis par la jurisprudence que, lorsque le jugement de première instance constate la lecture à l'audience par le président des articles de la loi pénale dont il a été fait application, et que ces articles y ont été régulièrement transcrits, le jugement rendu sur appel, qui a confirmé purement et simplement cette première décision, n'a pas besoin de citer de nouveau les mêmes articles et d'en ordonner une nouvelle transcription [4]. Et il en est ainsi lors même que le

[1] Voy. cass. 21 mai et 31 déc. 1813, 4 et 24 sept. 1824, etc.

[2] Cass., ch. réun., 22 nov. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 375).

[3] Cass. 15 oct. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 1521); et Théorie du Code pén., 4e édit., tom. Ier, p. 246.

[4] Cass. 14 août 1818 (J. P., tom. XIV, p. 984); 26 mai 1831 (tom. XXIII, p. 1620); 12 mars 1841 (Bull., n° 61).

jugement d'appel, tout en confirmant celui de première instance, modifie cependant la quotité de l'amende et des dommages-intérêts [1], lors même qu'il le modifie en réduisant la durée de l'emprisonnement [2], lors même enfin qu'il le modifie en aggravant cette durée [3].

[1] Cass. 7 nov. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 985).
[2] Cass. 21 mars 1827 (J. P., tom. XXI, p. 291).
[3] Cass. 1er avril 1843 (J. crim., 1843, p. 124).

FIN DU SIXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME VI.

LIVRE SIXIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX DE POLICE.

CHAPITRE PREMIER.

Institution des tribunaux de police.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Des lois et des règlements de police.

§ I. *Lois et règlements de police.*

§ II. *Autorité des anciens règlements.*



CHAPITRE TROISIÈME.

Organisation des tribunaux de police.

§ I. *Du tribunal de police du juge de paix.*

§ II. *Du ministère public près le tribunal de police.*

§ III. *Du greffier et des huissiers.*

§ IV. *Du tribunal de police des maires.*

CHAPITRE QUATRIÈME.

Compétence des tribunaux de police.

§ I. *Compétence* ratione materiæ.



CHAPITRE CINQUIÈME.

De la poursuite des contraventions.

CHAPITRE SIXIÈME.

De l'instruction à l'audience du tribunal de police.

§ I. *Publicité et police de l'audience.*

§ II. *Sur quelles personnes et sur quels faits le tribunal peut statuer.*

§ III. *Comparution des parties à l'audience.*

§ IV. *Preuves des contraventions.*

§ V. *Audition des témoins.*

§ XI. *Droits du ministère public.*

§ XII. *Réquisitions, plaidoiries et répliques.*

CHAPITRE SEPTIÈME.

Des questions préjudicielles au jugement en matière de police.

§ I. *Théorie des questions préjudicielles au jugement.*

§ VI. *Questions préjudicielles résultant d'autres droits civils.*

§ VII. *Questions préjudicielles résultant de l'interprétation des actes administratifs.*

CHAPITRE HUITIÈME.

Du jugement.

§ I. *Règles générales des jugements de police.*

§ II. *Jugements d'incompétence.*

§ III. *Jugements par défaut.*

§ IV. *Jugements préparatoires et interlocutoires.*

§ V. *Jugements d'acquittement.*

§ VI. *Jugements de condamnation.*

§ VII. *Exécution des jugements de police.*

CHAPITRE NEUVIÈME.

Des voies de recours contre les jugements des tribunaux de police.

LIVRE SEPTIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

CHAPITRE PREMIER.

De l'institution des tribunaux correctionnels.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Organisation des tribunaux correctionnels.

CHAPITRE TROISIÈME.

De la compétence des tribunaux correctionnels.

CHAPITRE QUATRIÈME.

De la poursuite des délits.

§ I. *Comment le tribunal est saisi.*

CHAPITRE CINQUIÈME.

Actes préliminaires de l'instruction de l'audience.

§ I. *Publicité et police de l'audience.*

§ II. *Sur quelles personnes et sur quels faits le tribunal peut statuer.*

§ III. *Comparution des parties.*

§ IV. *Exposition de l'affaire.*



§ V. *Intervention de la partie civile.*

§ VI. *Exceptions qui doivent être opposées* in limine litis.

CHAPITRE SIXIÈME.

Production des preuves à l'audience.

§ I. *Audition des témoins.*

§ II. *Preuve littérale.*

CHAPITRE SEPTIÈME.

Exceptions et débats de l'audience.

§ III. *Conclusions de la partie civile.*

§ IV. *Défense du prévenu et des parties responsables.*

§ V. *Droits du ministère public.*

CHAPITRE HUITIÈME.

Du jugement.

Formes générales communes à tous les jugements.



CHAPITRE NEUVIÈME.

Jugements par défaut.

§ I. *Formes des jugements par défaut.*

§ II. *Notification des jugements par défaut.*

§ III. *De l'opposition.*

§ IV. *Effets de l'opposition.*

CHAPITRE DIXIÈME.

Formes des jugements contradictoires.



CHAPITRE ONZIÈME.

Appel des jugements correctionnels.

§ I. *De l'institution de l'appel.*

§ II. *De quels jugements on peut appeler.*

§ III. *Quelles personnes peuvent appeler.*

CHAPITRE DOUZIÈME.

Délais et formes de l'appel.

§ I. *Délais de l'appel.*

§ II. *Formes de l'appel.*

CHAPITRE TREIZIÈME.

Effets de l'appel.

§ I. *Du sursis.*

§ II. *De quels faits le juge d'appel est saisi.*

CHAPITRE QUATORZIÈME.

Compétence du juge d'appel.

§ I. *Mesure de la compétence sur l'appel de chaque partie.*

§ II. *Mesure de la compétence sur les différents jugements.*

CHAPITRE QUINZIÈME.

Formes de l'instruction sur l'appel.

FIN DE LA TABLE DU TOME VI.



